

شرح

العلامة أحمد بن محمد البرنسي الفايي المعروف بزروق المتوفي ٨٩٩هـ

مع شرح

العلامة قاسم بن عيسى بن ناجي النخعي الغروي المتوفي ٨٢٧هـ

علم امتن الرسالة

للإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المتوفي ٣٨٦هـ

جعل شرح زروق بالاعل مفصلاً بمجذول والرسالة على الهاشم

الجزء الثاني

دار الفكر

١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م

بسم الله الرحمن الرحيم
باب في الجهاد

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في الجهاد

يعني ذكر حكمه وتوابعه و بعض فروعها وقد جرت عادة المالكية بالحاقه بالعبادات اعتبارا بقصد الجهاد ولانه نصره لدين الله وطلب لاءلاء كلمته واعانة على الدخول في الاسلام وجعله الشافعية في باب الجنابة اعتبارا بانه جنابة على الكافر لاجل كفره ابن رشد وهو مأخوذ من الجهد بفتح الجيم أى التعب فمعنى الجهاد في سبيل الله المبالغة في اتعاب النفس في ذات الله واءلاء كلمته التي جعلها طريقا الى الجنة وسببا اليها قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق

باب في الجهاد

قال ابن هارون الجهاد قتال العدو ولا اءلاء كلمة الاسلام واعترضه بعض شيوخنا بانه غير جامع لانه يبقى عليه صورتان احدهما اذا مات من خرج للجهاد عند حضوره للقتال ولم يقاتل الثانية اذا مات وهو في أرض الكفر قبل أن يحضر القتال فانه يكون مجاهدا باجماع في المسئلةين معاً وقال ابن عبد السلام وهو اتعاب النفس في مقاتلة العدو واعترضه بما تقدم و بكونه غير مانع لدخول قتاله لاءلاء كلمة الله تعالى وحده بان قال قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لا اءلاء كلمة الله أو حضوره له أو دخوله أرضه له فيخرج قتال الذمي المحارب لانه غير نقض على المشهور قلت واعتراض بعض شيوخنا بهاتين الصورتين ان عني بذلك انه مجاهد بالنسبة الى الغنمية فقد علمت اشتها المذهب في ذلك يعني اذا مات قبل أن يشرف على الغنمية فلا تفارق فضلا عن الاجماع وان أراد فيما يرجع الى الثواب فيلزم ان يكون حده غير جامع لقول المدونة جهاد المحارب بين جهاد وقد قال ابن شعبان ان قتالهم أفضل من قتال الكفار وصوب

جهاده وحقيقته عرفا قتال العدو ولا علاء كلمة الله (والجهاد فرضة يحمله بعض الناس عن بعض) ما ذكر من ان الجهاد فرض كفاية هو المشهور لقوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية وكذلك طلب العلم فرضة بمعنى ما يلزم الانسان في خاصته بل كل امر يحتاج اليه من أمور الدنيا والدين من غير خصوص بشخص ولا عموم في الاشخاص فهو كذلك حتى أصول الصنائع والقيام بضرائر الناس فانظر ذلك وعن سحنون الجهاد سنة فقط وعن ابن المسيب وابن شبرمة فرض عين كالحج الاول وقد تعرض له الاحكام الخمسة بحسب العوارض والمقصود والله أعلم (واحب الينا ان لا يقاتل العدو حتى يدعوا الى دين الله فاما ان يسلموا أو يؤدوا الجزية والاقوتلوا) صورة الدعوى أن يقال لهم اما أن تسلموا أو تؤدوا الجزية أو انتصبا للحرب فان أجابوا للاولى بينت لهم الشريعة من الصلاة والزكاة والصوم والحج فان قبلوا ذلك والا قوتلوا قاله ابن حبيب وهو ظاهر الرسالة ونحوه في حديث معاذ رضى الله عنه حين بعثه صلى الله عليه وسلم الى اليمن وهذا اذا كان المسلمون في منعة ولم يعاجلهم العدو وكان قريب الدار بحيث لا يخفى عليه أمر الاسلام وقد حصل المازرى في الدعوة أربعة أقوال الوجوب وعدمه وثالثها يجب فممن تبلغه الدعوة ورابعها يجب على الجيش الكبير الا من لا على غيره ورجح ان عاجلوا لم يجب وان لم يعاجلوا ورجح قبولهم وجبت ان كانوا جاهلين بها اتفاقا والخلاف فيما سوى ذلك ابن رشد ان تيقنت الاجابة وجبت الدعوة وان رجيت استجبت وان اوست جازت (وانما تقبل منهم الجزية اذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا وإن بعدوا وأما فلا تقبل منهم الجزية الا أن يرتحلوا الى بلادنا والاقوتلوا) الجزية مقصودة لاظهار عز الاسلام وتقريب أذهانهم لقبوله والا فلا صل عدم تقرير الكفر ومتى بعدوا منال يمكن ذلك فيهم قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله

والمشهور ليس هو أفضل (قوله والجهاد فرضة يحمله بعض الناس عن بعض) ما ذكر من ان حكمه الفرضية على الكفاية هو كذلك باجماع نص عليه ابن العطار وابن رشد في المقدمات وانتقد ابن عبد السلام قول ابن الحاجب الجهاد واجب على الكفاية باجماع بان ابن المسيب وابن شبرمة وغيرهما قالوا انه فرض عين وحكى عن سحنون انه سنة وليس بفرض وقال طاوس السمعى على الاخوات أفضل منه غير ان هذه الاقوال لا يبعد تأويلها وردها الى مانص عليه الجمهور قال فكان حقه أن يقول الجهاد فرض على الكفاية عند الجمهور وقال خليل ما حكاه عن ابن المسيب حكاه المازرى كذلك والذي حكاه اللخمي عن ابن شبرمة انه ليس بفرض والذي لسحنون في كتاب ابنه كان الجهاد فرضا في أول الاسلام وليس اليوم بفرض الا أن يرى الامام أن يغزى طائفة فيجب أن يطيعوه ويكون جهازهم من بيت المال واذا نالته لا تجده يدل على السنة لان قوله وليس اليوم بفرض يريد بذلك فرض عين وهو الظاهر لانه كان في أول الاسلام كذلك واختلف المذهب هل تطوع الجهاد أفضل أو تطوع الحج أفضل فقيل بذلك قاله مالك في رواية ابن وهب وقال ابن القاسم من سماع عيسى الحج أحب الى من الغزو والافى الخوف ومن الصدقة الا في مجاعة قال ابن عبد البر في الكافي فرض على الامام اغزاء طائفة للعدو في كل سنة يخرج اياها أو من ينوبه وفرض على الناس في أموالهم وأنفسهم الخروج المذكور لا خروجهم كافة والنافلة منه اخراج طائفة بعد أخرى (قوله وأحب الينا الا يقاتل العدو حتى يدعوا الى دين الله الا ان يعاجلونا فاما ان يسلموا أو يؤدوا الجزية والاقوتلوا) واختلف في الدعوة هل هي واجبة أم لا على أربعة أقوال فقيل انها واجبة مطلقا وهو معنى قول مالك في المدونة لا يقاتل المشركون حتى يدعوا وقيل انها غير واجبة قاله مالك في غير المدونة وقيل اما من قربت داره فلا تجب ومن بعدت فتجب وهو معنى قول مالك في المدونة في القول الثاني عنه فالدعوة فممن بعدت داره أقطع للشك وقيل تجب في الجيش الكثير الا من وجعل بعض من اقيناه قول الشيخ وأحب الينا قولا خامسا

والجهاد فرضة
يحملة بعض الناس
عن بعض وأحب
الينا ان لا يقاتل
العدو حتى يدعوا
الى دين الله الا ان
يعاجلونا فاما ان
يسلموا أو يؤدوا
الجزية والاقوتلوا
وانما تقبل منهم
الجزية اذا كانوا
حيث تنالهم أحكامنا
فاما ان بعدوا منا
فلا تقبل منهم
الجزية الا ان يرتحلوا
الى بلادنا والا
قوتلوا

ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقدرها وشروطها وأقسامها تقدمت في باب الزكاة (والفرار من العدو من الكبراء إذا كانوا مثلي عدد المسلمين فأقل فإن كانوا أكثر من ذلك فلا بأس بذلك) الفرار من الزحف حرام إجماعاً إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فشرط كون العدو مثلي عدد المسلمين فأقل لقوله تعالى فإن تكن منهم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله فالحكم لا يفروا أحدهم اثنين ظاهر ولو انفرد وانفردوا أو كانوا أقوى استعداداً وخيلاً وقيل إنما المراد مقابلة جمع بجمع ضعفهم لا واحد باثنين في انفرادهم قال العراقيون وإذا بلغ المسلمون اثنا عشر ألفاً لم يجوز الفرار مطلقاً ولو بلغ العدو مائتي ألف لقوله عليه السلام ولن تغلب اثنا عشر ألفاً من قلة إلا أن تختلف كلمتهم وعزاه ابن رشد لا أكثر أهل العلم وأنكره سحنون ومن فر من الزحف حين لا يباح له ترده شهادة وأمامته إلا أن تظهر توبته ع وظهورها بجهاده مرة أخرى وعدم فراره ابن رشد حمل الرجل الواحد من الجيش الكثير على جيش العدو للسمعة والشجاعة مكره اتفاقاً مع الصواب حرمة ولعله مراد بالقتال وحمله محتسباً بنفسه ليقوى نفوس المسلمين في كونه مكرهاً منهمياً عنه وجائزاً مستحباً ليقوى على ذلك قولان والثاني الصحيح وقال ابن المواز فنزل به العدو وحده له أن يقاتل أو يستأسر وسمع القرينان حمل رجل أحاط به العدو على مثليه خوف الأسر خفيف ابن رشد له أن

والفرار من العدو من الكبراء إذا كانوا مثلي عدد المسلمين فأقل فإن كانوا أكثر من ذلك فلا بأس بذلك ويقال العدو مع

والأقرب عندي أنه يرجع إلى القول الثاني لأن قائله إنما نفي الوجوب فقط فيريد ويستحب ذلك للخلاف وفي المدونة وأما القبط فلا يقاتلون ولا ينتهبون حتى يدعوا بخلاف الروم فقل لأنهم لا يفقهون ما يدعون إليه وأنكر بعضهم هذا وقال أنهم من أحذق الناس في الأعمال والحساب وغير ذلك وإنما العلة كونهم ركبووا الظلمة^(١) في عهد كان لهم وهذا ذكرهما عبد الحق في تهذيبه وعن ابن محرز الأول للمذاكرين والثاني لابن شبلون وقيل لشرفهم بسبب مارية وهاجر لقوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالقبط خيراً فإن لهم نسباً وصهرًا وهذا القول نقله القرافي واستشكل بعض شيوخنا القول الأول بأن تعليل وجوب دعوتهم بعدم فهمهم إياها متنافٍ والخلاف المذكور في وجوب الدعوة هو ما لم يعاجلونا فإن عاجلونا قوتوا فورا اتفاقاً وأما قول الشيخ فاما أن يسلموا أو يؤدوا الجزية لأنهم يخبرون فيها فيعني أنه يطلب منهم أولاً الإسلام فإن أبوا طلبت منهم الجزية لأنهم يخبرون فيها مرة واحدة وهو معنى قول مالك في أواخر الجهاد من المدونة إذا دعوا إلى الإيمان فلم يجيبوا دعوا إلى إعطاء الجزية ولم يقر ابن عبد السلام المذهب بهذا اعتراض قول ابن الحاجب وهو أن يدعو إلى الإسلام أو الجزية وظاهره أنهم يخبرون في الأمرين معاً قائلًا وليس كذلك (قوله والفرار من العدو من الكبراء إذا كانوا مثلي عدد المسلمين فأقل فإن كانوا أكثر من ذلك فلا بأس بذلك) ما ذكرناه من الكبراء صحيح بل ذكرناه من الموبقات قال سحنون لا يحمل للناس فرار وإن فرامهم من مثلي عدتهم ومن فر في الزحف من المسلمين لم تقبل شهادته إلا أن يتوب وتظهر توبته «قلت» قال بعض شيوخنا يريد بثباته في زحف آخر والظاهر أنه إنما أراد أن توبته تظهر عند الناس بكثرة قدومه على ذلك احترازاً من مجرد دعواه ذلك فإنه لا يقبل منه وظاهر كلام الشيخ أنه لا يشترط التساوي في السلاح «قلت» وهو المعروف في المذهب وقيل بشرطية ذلك قاله ابن المأجشون ورواه عن مالك واختاره ابن حبيب قال اللخمي ولا أعلمهم اختلفوا أنه متى جهل منزلة بعضهم من بعض في القوة أنهم مخاطبون بالعدو فقط قال ابن عبد السلام يريد أن هذا الاتفاق مما يقوى القول الأول لأنه إذا حمل اللفظ في هذا الصورة على الحقيقة وجب حمله في سائر الصور على ذلك لا بدليل ولا دليل وظاهر كلام الشيخ أن الفرار جائز مع الشرط الذي ذكره وإن كان جيش المسلمين اثني عشر ألفاً وهو كذلك نقله في النوادر عن سحنون منكراً قول العراقيين بعدم الجواز حينئذ وعزى ابن رشد قول العراقيين لاهل العلم وارتضاه قال وهو دليل قول مالك في الذي شكى إليه بعض الأمراء^(٢)

(١) كذا في الأصل (٢) نص ابن رشد في المقدمات: وهو قوله للمقري العابدی اذ سأله هل له سعة في ترك مجاهدة من الاغبر حكام وبدلها ان كان معك اثنا عشر ألفاً بمثلك فلا سعة لك في ذلك.

يستأسر اتفاقا (ويقابل العدو مع كل بر وفاجر من الولاة) يعني ان الامام الجائر يجاهد معه ولو كان ذلك عوناً له على ظلمه لان الجهاد معه نصره للاسلام وتركه خذلان للمسلمين فيرتكب أخف الضررين وقد كان مالك يمنع ذلك أولاً ثم رجع عنه الى الجواز وهو الاشهر وفي سنن أبي داود عن أنس رضي الله عنه ثلاثة من أصل الإيمان الكف عن من قال لا اله الا الله لا تكفره بذنوب ولا تخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض الى يوم القيامة لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والإيمان بالقدر (ولا بأس بقتل من أسرم من الاعلاج ولا يقتل أحد بعد أمان ولا يخفر لهم بعهد) العليج الرجل من كبار العجم قاله الجوهري وفي التلحين بخير الامام في الاسرى بين خمس خصال القتل والاسترقاق والمن والفداء وعقد الذمة يعني انه يجتهد فيما يراه مصلحة من ذلك يفعله وفي الموازية ان ترك قتل الاسير لرجاء فداء أو بيع أو دلالة أو سبب أو أخذوه يستخبرونه الخبر أو أبوه لصنعة تظاهر بها فلم تكن لم يقتل ومن تركه ليرى الامام فيه رأيه فليقتله وانما لم يقتل أحد بعد أمان لان ذلك خيانة وقد قال تعالى «والموفون بعهدهم اذا عاهدوا» وخفر العهد نقضه وقد قال عليه السلام اني لا أخفر بالعهد ولا أهيج الرسل وبعث معاوية رسالا للروم فغدروهم وكان عنده رسل منهم فكرمهم وأرسلهم فقبل له في ذلك فقال وفاء بعهد خير من غدر بغير (ولا يقتل النساء والصبيان ويحجب قتل الرهبان والاحبار الا ان يقاتلوا

كل بر وفاجر من
الولاة ولا بأس
بقتل من أسرم من
الاعلاج ولا يقتل
أحد بعد أمان ولا
يخفر لهم بعهد ولا
يقتل النساء
والصبيان ويحجب
قتل الرهبان
والاحبار الا ان
يقاتلوا

فقال له ان كان معك اثنا عشر ألفا فجاهدوهم ولم يذكروا قول سحنون بحال (قوله ويقابل العدو مع كل بر وفاجر من الولاة) ما ذكره الشيخ هو قول مالك الذي رجع اليه وكان يقول لا يجب الجهاد مع ولايات الجور والقول الاول في المدونة واعتذر له بأنه لو ترك مثل هذا كان ضرراً على الاسلام يعني ان الغزو معهم على هذا الحالة اعانة لهم على الجور وفي ترك الغزو خذلان للاسلام وسبب استيلاء العدو عليه ولا يشك في عظم هذه المفسدة بالنسبة الى المفسدة الاولى قال في المدونة ولا يستعان بالمشركين في القتال الا ان يكونوا بواتية أو خذلما قال عياض وذهب بعض أئمتنا الى جواز الاستعانة بهم وحمل النهي عن ذلك في وقت خاص وعلى الاول فقال ابن حبيب يستعملون في رمي المجانيق وكره بعض أهل المذهب رميهم بها وأما اعارة السلاح منهم فلا بأس بذلك اتفاقاً * قلت وسمعت بعض من لقيته يحكي غير مأمرة أن الشيخ الصالح أبا علي القروي غزامع أبي يحيى اللحياني سلطان أفر يقية فاجتاز يوماً عليه وهو عند باب السويقة والنصارى يلحقون به فجعل الشيخ يقول يا فقيه أبا يحيى والناس لا يعرفون من هو مراده فلما سمعه السلطان وقف فقال نعم ياسيدي ما تريد قال ان الله تعالى أمر ان لا تستعينوا بمشرك فقال نعم ياسيدي وانصرف برفق واختلف اذا خرج الكفار من تلقاء أنفسهم فظاهر ما في سماع يحيى انهم لا يمنعون وقال أصبح بمنعون أشد المنع وكلاهما حكاية ابن رشد (قوله ولا يقتل أحد بعد أمان ولا يخفر لهم بعهد) ظاهره سواء كان الامان من الامير أو من غيره وهو كذلك باتفاق في الامير وغيره على المشهور وقيل ان أمانه موقوف على نظر الامام وهذا القول ذكره الشيخ وهو قول ابن المأجشون وعلى الاول فهل يصح تأمينهم بعد الفتح كتأمينهم قبله في ذلك قولان واختلف أهل قبل قول المؤمن اذا قال أمنت هذا بغير بينة فقبل يقبل قاله ابن القاسم وأصبح وعكسه قاله سحنون وعلى الثاني فاختلف قول سحنون اذا شهد رجل واحد لمن آمنه (قوله ولا يقتل النساء والصبيان) يريد بعد أسره وهو المشهور من المذهب مطاقاً وهو أحد الاقوال الثلاثة وقيل تقتل ان قاتلت قاله ابن القاسم وقد خرج في الصبي^{١١} وقيل ان قتلت أحد اجاز قتلها والا فلا قاله ابن حبيب واختلف في قتل الرجل الزمن العاجز عن القتال المجهول بكونه ذارأي على ثلاثة أقوال فقبل يقتل وقيل لا والقول بعدم القتل لابن حبيب وغيره والقول بالقتل لسحنون وقيل ان كان في جيش فانه يقتل وقيل في مستوطن فلا قاله بعضهم ومثل الزمن الشيخ الفاني (قوله ويحجب قتل الرهبان والاحبار الا ان يقاتلوا) ما ذكره هو المشهور ونقل ابن حارث عن مالك انهم يقتلون

وكذلك المرأة تقتل ان قاتلت) فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان وقال أبو بكر رضي الله عنه في أصحاب الصوامع دعوهم وما حبسوا أنفسهم اليه وأصحاب الصوامع هم الرهبان من النصارى والاحبار وعلماء اليهود قالوا وهم ينتفع برأيهم فلو اجب جواز قتلهم وقد قال أبو بكر رضي الله عنه في الذين فخصوا أوساط رؤسهم في الكنائس أضرب ما فخصوا عنه بالسيف والحاصل ان من ذكر اذا لم تكن له شوكة ولا رأى لا يقتل وان كان ينتفع برأيه ويتعرض للقتال فانه يقتل فالمرأة والصبي يقتلان اذا قاتلا في وجه القتال وبعد أسرهما لا يقتل لان الاحبار والرهبان كذلك الا أن يكون لهما رأى ينتفع به فيكون حكمهما كالمقاتلة واختلف في وجه ترك قتل من ذكر فقيل لانهم أقرب للاسلام فيتركون لما يرجي من ذلك وهذا مبني على ان القتال للكفر وقيل لانهم لا يقاتلون بناء على ان القتل انما هو للقتال اذ قال تعالى « وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة » وفي بعض نسخ الرسالة الاجراء بدلا من الاحبار لان الاحبار يقتلون للانتفاع في الرأي والتجريض وكل من لا شوكة له فكالنساء والصبيان مثل الزمن والشيخ الفاني والاجير للخدمة والصانع والفلاح اذا أسروا ولم يكن منهم قتال لا يقتلون على المشهور وقال سحنون يجوز قتلهم (ويجوز أمان أدنى المسلمين على بقيتهم

وكذلك المرأة تقتل
اذا قاتلت ويجوز
أمان أدنى المسلمين
على بقيتهم

ووجه الاول كما قال ابن حبيب لا عذر لهم عن محاربة المسلمين لا لفعل ثبت لهم بل هم أبعد عن الله من أهل دينهم لشدة كفرهم في كفرهم وان وجد الراهب منهم زمام العدو وقد نزل من صومعته وقال انما هربت خوفا منكم لم يتعرض له قاله سحنون قال ابن نافع قيل لما لك في السرية تمر براهب فيخافون ان يدل عليهم فيأخذونه معهم فاذا أمنوا أرسلوه قال ما سمعت انه ينزل من صومعته واختلف في المرأة الراهبة فقيل كالرجل قاله في سماع أشهب وابن نافع وقيل هو لغو ومنها قاله سحنون واعلم ان ما ادعاه الراهب مما هو قد ركف بته ترك له وأما ما كثر فان جهل صدق دعواه وأخذ الزائد منه على قدر كلفيته واختلف اذا علم صدقه فقيل يترك له اجمع وقيل بل يترك له منه قدر ما يستربه عورته ويعيش به الايام خاصة نقله ابن رشد في البيان قال ابن عبد السلام ويترك للشيخ الكبير اذا لم يقتله ما يترك للراهب (قوله وكذلك المرأة تقتل ان قاتلت) ما ذكر من انها تقتل اذا قاتلت يريد في حالة القتال هو المعروف لا نا لو لم تفعل ذلك لادى الى قتلنا مع القدرة على المدافعة وذلك لا يجوز وحكى ابن الحاجب قولها لا تقتل كما لا تقتل بعده قال ابن عبد السلام ولا أعرفه لغيره ومثله لابن هارون و خليل واختلف في قتالها بالحجارة هل ينزل منزلة قتالها بالسيف أم لا في ذلك قولان حكاهما ابن الحاجب وأما صياح المرأة واستغاثتها وحرستها فكالعدم عندنا خلافا للاوزاعي في الحراسة وقاتل الصبي غير المطبق له لغو وانما هو ولع قاله ابن سحنون واعلم ان من قتل من لا يقتل بدار الحرب فان كان قبل صيرورته مغنيا استغفر الله تعالى وان كان بعد صيرورته في المغنم فانه يعطى قيمته للمغنم قاله سحنون (قوله ويجوز أمان أدنى المسلمين على بقيتهم) ظاهر كلامه ان العبد تأمينه معتبر وهو نص المدونة وأحد الأقوال الخمسة وقيل عكسه حكاه أبو الفرج عن مالك وقيل اما ان يوفى بئأمينه واما أن يرد الى أمانه قاله سحنون وابن حبيب وعن سحنون أيضا ان أذن له سيده في القتال جاز تأمينه والا فلا وقيل ان قاتل اختبر تأمينه والا فلا وظاهر كلام الشيخ ان تأمين الذمي يرد عليه وهو الذي عليه الاكثر لان مخالفته في الدين تحمله على سوء النظر للمسلمين واذا اتهم المسلم على ذلك في بعض الاحوال فكالكافر بل هو أولى بذلك وحكى ابن الحاجب قولها بان أمانه معتبر وقبلة ابن هارون قائلا لان له ذمة فكان تابعا للمسلمين وانتقده ابن عبد السلام بان قصارى ما يوجد لهم التنصيص بان المسئلة مختلفة فيها فمن يراه معتبرا لا يراه لازما مطلقا بل يجعل الامام مخيرا فيه بين أن يرضيه او يرده الى ما منه وقال بعض شيوخنا انه قول ثابت في المذهب لا شك فيه قال الشيخ أبو اسحاق التونسي في آثار المدونة جاز قال ابن يونس عقب هذا الاثر قال سحنون هكذا يقول أصحابنا وهذا كالتص في انه المذهب وان سحنون قائل به وفي

وكذلك المرأة والصبي اذا عقل الايمان) أدنى المسلمين العبد ونحوه ولا خلاف في جواز تامين الامام وأهله والجيش مطلقا ما لم يلحق به ما نهى ضرر للمسلمين واختلاف في غيره ممن جمع شروط خمسة الاسلام والبلوغ وعقل وحرية وذكورة فالمشهور انعقاد أمانهم وفي المجنون والكافر اختلاف مشهوره خلاف الذي قبله وظاهر كلام الشيخ بل نصه أن البلوغ والذكورة ليس بشرط وقد قال عليه السلام قد أجرتنا من جرت يأمهاني فقلل أجازة لها وقيل تقرير حكم فمن ثم جاء الخلاف في أمان المرأة هل يتوقف على الإجازة وكذا غيرها أم لا والله أعلم وقد قال صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ أدماءهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم الحديث وفي البخاري من حديث علي كرم الله وجهه هذه المسلمون واحدة يسعى بها أدناهم زاد ابن ماجه ويرد عليهم أقصاهم (وما غنم المسلمون بايحاف فليأخذ الامام خمسة ويقسم أربعة أخماسه بين أهل الجيش وقسم ذلك ببلد الحرب أولى) الغنيمة ما حصل بأيدي المسلمين من أموال الكفار على سبيل القهر بالخييل والركاب كذا عرفها بعضهم والايحاف في اللغة الاضرار ومنه قوله تعالى «قلوب يومئذ واجنة» والوجيف ضرب من سير الابل والخييل كانه اضطر بها عند الحرب لحركاته والله أعلم والخييل معلومة والركاب الابل والله أعلم ثم قوله

النوادر وظاهره من كتاب ابن سحنون ما نصه أجاز ابن القاسم أمان العبد بالاولى من الذمي وقال المازري وابن بشير المشهور ائتمروا بامانه والشاذ اعتباره وعلى الاول لو قال المؤمن ظننته مسلما ففي قبول عذره قولان لابن القاسم حكاهما اللخمي (قوله وكذلك المرأة والصبي اذا عقل الايمان) ما ذكره ونص المدونة وما ذكر ان أمانها لغيرها اما ان يوفي بتأمينها واما ان يرد الى مأمنه وعزو هذين للقوانين لمن سبق ذكره في الصبي قول رابع ان أجاز الامام تامينه جاز والا فلا (قوله وقيل ان أجاز ذلك الامام) ما ذكر من أن المرأة والصبي المميز والعبد معتبر به ونص المدونة لحديث يجير على المسلمين أدناهم قال باثريه قال غيره لم يجعله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ومجد وعظم لا زما للامام بل ينظر فيه بالاجتهاد وعزاه الشيخ في نوادره لابن الماجشون وسحنون وكذلك ابو عمر بن عبد البر وهو شاذ لم يقله أحد من أئمة الفتوى وقال ابن يونس جعل أصحابنا قول الغير وفاقا لابن القاسم وجعله القاضي عبد الوهاب خلافا قال ابن العربي هذا الخلاف انما هو حيث يكون جيش فيه الامام فان غاب الامام عن موضع الايمان فقد الايمان ونقل ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ ان معنى حمل قول الغير على الخلاف ان قول ابن القاسم يقول الامام مخير في امضائه وورده الى مأمنه والغير يقول بامضائه وجعله فيئاً (قوله وما غنم المسلمون بايحاف فليأخذ الامام خمسة ويقسم الاربعة اخماس بين أهل الجيش) ظاهر كلام الشيخ وان كان الغانمون عبيدا فانه يحمس ما أخذوه وهو كذلك عند ابن القاسم وقال اصبغ وسحنون لا يحمس وأجراهما ابن رشد على الخلاف هل يدخلون في خطاب قوله تعالى «واعلموا انما اغنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول» الآية كالا حرارام لا قال اللخمي ويختلف تخميس ما انفرد به النساء والصبيان لغنيمة قتالهم ومذهبن ان الخمس مصروف الى نظر الامام فان شاء وقفه لنواب المسلمين وان شاء قسمه وقال ابن عبد الحكم لا يوقف وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه واذ قسمه فان شاء دفعه كله لآل النبي صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ومجد أولي غيرهم او جعل بعضه فيهم وبقيته في غيرهم وللشافعي وغيره خلاف هذا فلا تشاغل بذلك وفي المدونة ويبدأ بالذين فيهم المال فان كان غيرهم اشدد حاجة نقل اليهم أكثره فرأى ابن الحاجب ان ظاهرها يقوى لزوم تبديلة بعض الناس على بعض فينسب المسئلة للمدونة فقال فيها ويبدأ بالذين فيهم المال الى آخره بعد ان ذكر خمسها كالنبي وورده ابن عبد السلام فانك اذا تأملت تجمده عين الاجتهاد لان المصلحة صرف كل مال في مصالح الذين جىء فيهم ما لم يعارض بقوة المصلحة ما هو أرجح منها وذلك لشدة حاجة غيرهم فيصرف الاكثر الى غيرهم (قوله وقسم ذلك ببلد الحرب أولى

وكذلك المرأة
والصبي اذا عقل
الايمان وقيل ان
أجاز ذلك الامام
جاز وما غنم
المسلمون بايحاف
فليأخذ الامام
خمسه ويقسم
الاربعة الاخماس
بين أهل الجيش وقسم
ذلك ببلد الحرب
أولى

فليأخذ الإمام خمسة إلى آخره لا خلاف فيه من حيث الجملة لقوله تعالى « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة » الآية ولا يختص بذلك أحد بعينه بل يفعل فيه الإمام نظره وله إيقافه لنواب المسلمين خلافا لابن عبد الحكم وروى عن عمر رضي الله عنه والمشهور أن غنمة الأرض توقف للمصالح فلا تخمس ولا تقسم وقال سحنون وينبغي أن تباع أولا بالدرهم ثم تقسم الدرهم فإن لم يوجد من يشتري فتقسم بالقيمة ويقرع عليه ابن حبيب وسمعت أهل العلم يقولون ما استطاع قسمته قسمه الإمام إذا شاء والاقسم منه الباجي والظاهر عندى قسمة ذلك لفعله صلى الله عليه وسلم ولأن حقوقهم متعلقة بعينه وإنما كان قسمها ببلد الحرب أولى لأنه أبلغ في نكابة العدو وقال في المدونة وهم أولى برخصتها ولأنه أبعد من الضميمة لأن من حازسها حفظه وإذا كان الأمر شائعا كان الحفظ متراخيا (وإنما يقسم ويخمس ما أوجف عليه بالخييل والركاب وما غنم بقتال) يعني أن ما كان موجب أخذه من أموال الكفار قتالا هو الذي يخمس وما هو بوائعه بسبب قتال أو كان مركبا انكسر في البحر وخرج لبر المسلمين هو في البيت المال لا يقسم ولا يخمس واختلف فيما فروا عنه لنزول الجيش بهم على قولين حكاهما اللخمي وروى محمد وغيره ما أخذ من حيث يقاتل عليه كما أخذ من فرارهم فهو الذي قوتل عليه وهذا في حق الجيش والواحد والاثني ونحوهم لهم ما أخذوه دون شيء والله أعلم (لا بأس أن يأكل من الغنمة قبل أن يقسم الطعام والعلف لمن احتاج إلى ذلك) في هذا الكلام جواز ما ذكر وأن بغير إذن الإمام عياض أجمع المسلمون على اجازة

وإنما يخمس
ويقسم ما أوجف
عليه بالخييل
والركاب وما غنم
بقتال ولا بأس أن
يؤكل من الغنمة
قبل أن تقسم الطعام
والعلف لمن احتاج
إلى ذلك

وإنما يخمس ويقسم ما أوجف عليه بالخييل والركاب وما غنم بقتال) ظاهر كلام الشيخ أن الغنمة تقسم بذاتها ولا تباع وذلك إذا أمكن وقال سحنون تقسم الاثنان أن وجد من يشتري والاقسمت وهو ظاهر المدونة في قولها والشأن قسم الغنائم ببلد الحرب وهم أولى برخصتها قال ابن المواز ذلك بحسب نظر الإمام وما ذكرناه من قول سحنون وابن المواز هو عن الباجي وأما السرية إذا خرجت من العسكر وغنمت فليس لها أن تقسم حتى تصل إلى العسكر قاله سائر أصحابنا إلا ابن الماجشون فإنه قال إلا أن يخشى من ذلك في السرية مضرة من تضييع طرح أثقال وقلة طاعة وإلى السرية فتباع الغنمة ويمضى البيع على من غاب من الجيش هكذا نقل أبو محمد واللخمي والباجي وقال بعض شيوخنا إذا كان الأمر كما قال عبد الملك فلا اظنه يخالفه فيه غيره وحيث يبيع الإمام فليبيع بالتقيد إلا من ضرورة وقال ابن حبيب وبيع الإمام ببيع براءة ومن قام قبل القسم وافترق الجيش فلا بأس أن يقيه الإمام ويبيعه بالبيان قال أبو محمد وهذا استحسان غير لازم للإمام لأنه عند أصحابنا بيع براءة (قوله ولا بأس أن يؤكل من الغنمة قبل أن يقسم الطعام والعلف لمن احتاج إلى ذلك) أعلم أنه في المدونة عبر بلا بأس كعبارة الشيخ وزاد فيها بلا إذن الإمام وهي ها هنا والله أعلم كصرح الاباحية على ظاهر كلام أهل المذهب وهو الظاهر من فعل السلف الصالح وفي الصحيح عن عبد الله بن عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه ولا يبعد أن يقال هي هنا لما غيره خير منه لقول ابن شماس لا يؤخذ الطعام إلا بأذن الإمام واختلف المذهب في أخذ الانعام الحية في الذبح ففي المدونة وغيرها جواز ذلك وقيل أنه لا يجوز ذكره ابن بشير قال ابن عبد السلام ولا اعرفه إلا لمن ينسبه من أهل المذهب وهو مذهب الشافعي ونحوه قول خليل لا اعرفه معزوا واختلف في أخذ السلاح بنية الرد للقسم فقبل ذلك جائز قاله ابن القاسم وقيل يمنع ذلك قاله مالك من رواية علي عن ابن وهب والقولان معاً في المدونة قال ابن رشد وهذا الخلاف يرتفع في جواز الانتفاع بالخييل والسلاح في معصية الحرب قال في المدونة محمياً لرواية المنع ولو جاز ذلك لجاز أن تؤخذ العين ويشتري بها قال ابن عبد السلام فاشار بعض الشيوخ إلى التزام ذلك إذا دعت الضرورة إليه إذا لفرق بين أخذ هذه الأشياء عند الضرورة إليها ولا بين أخذ ما يشتريها به ومنهم من رأى أن الشراء زيادة تصرف على ما أذن فيه إذا يلزم من جواز التصرف في شيء ما على وجهه أن يجوز على سائر الوجوه « قلت » الأول هو قول

أكل الطعام من الغنمة بارض العدو وبقدر الحاجة وجمهورهم على عدم شرط اذن الامام وحكاية الزهري بشرطه لم يتابع عليه ابن حبيب عدم قسم المطعم والمشر ومن أصابه أحق به إلا أن يواسى منه أو يفضل عن حاجته وله النفقة الى منصرفه دون اذن الامام ولونهاهم عنه ثم اضطروا اليه جاز لهم أكله وفي المدونة الطعام والعلف والغنم والبقر بارض الحرب جائز أكله وفروع هذا الفصل كثيرة فانظرها (وانما يسهم لمن حضر القتال أو تخلف عن القتال في شغل المسلمين من أمر جهادهم) يسهم لمن توفرت فيه شروط سبعة بلا خلاف كونه حراما مسلما بالغناحية حاضرا للوقعة قاتل أو لم يقاتل خارجا بنية الجهاد لا لتجارة أو أجير فاذا توفرت الشروط السبعة قسم له بلا خلاف واختلف في المرأة تقاتل والعبد والصبي المطيق والمجنون القادر والمر يض قبل توجه الغنمة وتعد ذلك بطول فانظره والحاصل انهم ثلاثة أقسام قسم يسهم له باتفاق وهو المذكور بالشروط السبعة وقسم لا يسهم له باتفاق ومنه التجار والاجراء وقسم يختلف فيه فانظر ذلك (ويسهم للمر يض وللفرس الرهيص) الرهيص أن يدعى باطن حافر الدابة من حجر تطاؤه ونحوه قال الكسائي رهصت الدابة بالكسر رهصا وأرهصها الله تعالى والمر يض بعد الاشراف على الغنمة يسهم له وكذلك الذي دخل القتال وهو مر يض ثم تبادى به نائها ان كان له رأى ينتفع به أسهم له والا فلا (ويسهم للفرس سهمان وسهم لراكبه) يعني فالفرس له ثلاثة أسهم والراجل له سهم واحد وهذا هو المشهور في الفارس

وانما يسهم ان
حضر القتال أو
تخلف عن القتال
في شغل المسلمين
من أمر جهادهم
ويسهم للمر يض
وللفرس الرهيص
ويسهم للفرس
سهمان وسهم
لراكبه

التونسي والثاني قول عبد الحق في النكت واختلف هل يجوز بدل القمح بالشعير متفاضلا بين أهل الجيش أم لا فقال سجنون ذلك جائز ومنعه ابن أبي نعيم ولو كان أحدهم من غير أهل الجيش منع وفاقا (قوله وانما يسهم لمن حضر القتال أو تخلف عن القتال في شغل المسلمين من أمر جهادهم) لا خلاف في المذهب أن من مات بعد الغنمة وقيل قسمها أن سهمه لورثته وما يوجد من الخلاف هل تلك الغنمة بنفس أخذها أو بالقسمة على الغانين ليس بعام في سائر الصور وانما امر ادهم به ادخال من لحق الجيش قبل القسمة أو أسلم أو اعتق أو بلغ وما أشبه ذلك لا مطلقا واختلف فيما غنم بقرب موته هل يسهم لورثته فيه أم لا وظاهر كلام الشيخ ان من مات قبل أن يحضر القتال فانه لا يسهم له وهو قول سجنون وروى ابن المواز نحوه عن مالك وروى ابن حبيب عن أصحاب مالك ان مشاهدة القرية أو الحصن أو العسكر كالقتال وقال ابن الماجشون بمجرد الادراب يحصل السهم الى قفول الجيش ولومات قبل لقاء العدو (قوله ويسهم للمر يض وللفرس الرهيص) اعلم ان المر يض على وجهين تارة يمرض بعد أن يشهد الواقعة وبشرى على الغنمة فهذا لا خلاف انه يسهم له وتارة على خلاف ذلك ويتحصل فيه أربعة أقوال أحدها انه يسهم له ولو خرج من بلد الاسلام مرضا قال اللخمي وهذا اذا كان له رأى صائب والا لم يسهم له لانه لم ينتفع به وقيل لا يسهم له وقيل ان مرض في أول القتال أسهم له وان مرض قبل ذلك لم يسهم له وقيل ان مرض بعد دخول أرض العدو أسهم له قال اللخمي واختلف هل يسهم للاعشى أم لا فقال سجنون يسهم له لانه يرى النبل ويكثر الجيش والصواب انه لا يسهم له وان كان يرى السهم فهو من الخدمة قال سجنون ويسهم لا قطع اليدين ولا قطع اليسرى ولا اعرج والمقعد والصواب انه لا يسهم لا قطع اليدين ويسهم لا قطع اليسرى ولا اعرج ان حضر القتال مالم يجبر على حضوره امرجه الا ان يقاتل فارسا ويسهم للمقعدان كان فارسا يقدر على الكر والفروا فلا وما ذكر الشيخ انه يسهم للفرس الرهيص هو نص المدونة وقيل انه لا يسهم له رواه ابن نافع وهذا القول حكاه ابن حارث وعزى الاول لاشهب وسجنون وكذلك ذكر الباجي في الفرس المر يض قوانين منصوبين وعزى الاول بالاسهم له للملك وعسكه لاشهب وابن نافع (قوله ويسهم للفرس سهمان وسهم لراكبه) ما ذكر انه يسهم للرجل سهم واحد لا أعلم فيه خلافا وما ذكر انه يسهم للفرس سهمان هو كذلك باتفاق

سهم للفرس وسهم للفارس وسهم في خدمته وقال ابن وهب انما له سهمان سهم له وسهم لراكبه وقال أبو حنيفة لا يكون الحيوان البهيمة أفضل من الآدمي وهو صحيح في وجوه آخر مردود في هذا الوجه للسنة والمصلحة (ولا يسهم للعبد ولا لصبي ولا للمرأة الا أن يطبق الصبي الذي لم يحتمل القتال ويحيزه الامام ويقا تل فيسهم له ولا يسهم للاجير الا أن يقاتل) وأما العبد والذي فثاتها يسهم لهم ان كانوا محتاجا اليهم والا فلا وأما المرأة ان قاتلت ففيها قولان وأما الصبي المطبق فثاتها ان قاتل أسهم له وظاهر كلام الشيخ تخصيصه بالخلاف دون من ذكر معه فانظره ثم ما ذكر الشيخ فيه من الشروط يفيد قولاً رابعاً ان خلا هذا الوجه من الخلاف فانظر ذلك والجنون المطبق حيث لا ينتفع به البتة لا يسهم له والذي يعقل بوجه ما يسهم له وربما كان قتاله أنفع لحامله والاعمى والا عرج والا قطع ان كانت بهم منفعة أسهم لهم والا فلا ولا يسهم للاجراء الذين يخرجون لانية الجهاد اتفاقاً ان لم يقاتلوا

في نقل ابن راشد وقيل انه يسهم لها سهم واحد ذكره ابن العربي قال في عارضة حديث ابن عمر يرد على أبي حنيفة ومن اغتر من علمائنا فقال لا تفضل البهيمة على الآدمي وقال في القبس يسهم لكل فرس سهم واحد عند أكثر العلماء وقيل سهمان والاول أصح وقال ابن عبد السلام القول بسهم واحد للفرس عزاه بعض المؤلفين لابن وهب واختلف هل يسهم للفرس الثاني أم لا والمشهور انه لا يسهم له وقيل انه يسهم له قاله ابن وهب وابن حبيب وابن الجهم ولا خلاف ان الثالث لا يسهم له وظاهر كلام الشيخ ان الخيل اذا كانت في السفن يسهم لها وهو نص المدونة وقال اللخمي القياس عدم الاسهام لها لانها لم تعد للبحر ولم تبلغ محل قتالها والحمير والبغال والبعير راكبها كراجل قال ابن العربي وكذلك الفيل واختلف في البراذين على ثلاثة أقوال ففي الموطأ هي كالخيل وقال ابن حبيب ان أشبهتها في الكر والفر فهي كهي والا فلا وفي المدونة هي كالخيل ان أجازها الامام وما ذكرناه ان الاقوال ثلاثة صرح به بعض شيوخنا والا قرب عندي انها ترجع لقول ابن حبيب والله أعلم ولذلك لم يذكر ابن بشير غيره والبراذين هي الخيل العظام قاله ابن حبيب وفي الموطأ هي هجين الخيل منها قال ابن حبيب وهو ما أبوه عربي وأمه من البراذين (قوله ولا يسهم لعبد ولا امرأة ولا لصبي الا ان يطبق الصبي الذي لم يحتمل القتال ويحيزه الامام ويقا تل فيسهم له) ما ذكرناه لا يسهم لعبد هو المعروف وقيل انه يسهم له وقيل ان كان الجيش بحيث لو أنفرد عن العبيد لم يقدر على الغنمة أسهم لهم والا فلا وهذه الاقوال الثلاثة حكاه ابن بشير نصاً وهي منصوصة في الذمي أيضاً حكاه المازري قائلًا وأشار بعض الشيوخ الى تخرجهما في العبد وما ذكره في المرأة هو كذلك عند ابن رشد باتفاق وقال الباجي هو قول جمهور أصحابنا وقال ابن حبيب ان قاتلت قتال الرجال اسهم لها والا فلا ونقله عنه أيضاً أبو محمد واللخمي وصوبه واختار أن يسهم لها ان كانت ذات شدة ونصب للحرب ولو لم تقاتل واختلف في مقدار ما يسهم للخنثى فقيل ربع سهم وقيل نصف سهم قاله ابن عبد الحكم ونقله الشعبي عن بعض أهل العلم واختلف في الاسهام للصبي على أربعة اقوال فقيل لا يسهم له وان قاتل قاله في المدونة وقيل يسهم له ان راهق وبلغ مبلغ القتال رواه محمد وقيل ان قاتل اسهم له والا فلا قاله محمد وقيل ان أنبت وبلغ خمس عشرة سنة أسهم له ولو لم يقاتل قاله ابن حبيب ولما ذكر اللخمي هذه الاقوال الاربعة قال وأرى ان يسهم له ان قوى على القتال وحضر الصف واخذ أهبة الحرب وان لم يقاتل «قلت» وقول الشيخ سادس فتأمل (قوله ولا يسهم للاجير الا أن يقاتل) ما ذكرناه هو نص المدونة قال فيها اذا قاتل الاجير أسهم له والا فلا قال المازري وهو احد الاقوال الثلاثة وقال محمد يسهم له ان حضر القتال وقيل لا يسهم له واختلف في التاجر على ثلاثة اقوال فقيل يسهم له ان شهد القتال وقيل ان قاتل وقال ابن القصار ان خرج للجهاد والتجر أسهم له وان لم يحضر القتال والا فلا الا أن يشهد القتال

ولا يسهم لعبد ولا
لا امرأة ولا لصبي الا
ان يطبق الصبي الذي
لم يحتمل القتال ويحيزه
الامام ويقا تل
فيسهم له ولا يسهم
للاجير الا ان يقاتل

وان قاتلوا فقولان وان خرجوا بنية الجهاد أسهم لهم وحضور القتال شرط وقد تقدم (ومن أسلم من العدو على شيء في يديه من أموال المسلمين فهو له حلال) خلافاً للشافعي في أنه لا يربى به بناء على أنهم لا يملكون علينا وقول الشيخ من أموال المسلمين أخرج به الرقاب فلو أسلم ويده أسير مسلم لم يصح تقريره عليه ولو ملك له وهو معروف المذهب وخالف فيه ابن شعبان وأحمد بن خالد قال ابن عبد البر وهو شذوذ من القول ولو أسلم ويده ذمي فقال ابن القاسم حر وأشهب هوله وفي حربى نزل بالامان ويده مسلمون ثلاثة يجبر على بيعهم قاله أصحاب مالك الا ابن قاسم فإنه قال لا يجبر وثالثها يجبر على بيع النساء المسلمات دون الرجال رواه سحنون عن ابن القاسم (ومن اشترى شيئاً منها من العدو لم يأخذه الا بالثمن وما وقع في المقاسم منها فر به أحق به بالثمن وما لم يقع في المقاسم منها فر به أحق به بالثمن)

(قوله ومن أسلم من العدو على شيء في يديه من أموال المسلمين فهو له حلال) ما ذكر الشيخ أنه يطيب له ما أسلم عليه من أموال المسلمين هوله حلال صحيح ويدخل في كلامه الرقيق وهو كذلك وقال الشافعي بردها إلى أربابها وهو ضعيف لأنه يؤدي إلى سد الباب مع شبهتهم في الملك وظاهر كلام الشيخ ولو أسلم على أحرار المسلمين أنهم ينزعون من يده وهو المشهور وقال ابن شعبان في زاهيه يطيب لهم تملكهم هكذا نقل ابن بشير عنه واعتضه بعض شيوخنا بأنه لم يجده في الزاهي ولا حكاها المازري ولا التونسي وعزى ابن عبد السلام قول ابن شعبان له ولا أحمد بن خالد وقال بعض شيوخنا قول ابن شعبان هو ظاهر عموم قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على شيء في يديه فهو له إلا أنه يصح أن يحمل على أن المراد ما يصح تملكه بدليل أنه لو أسلم على خنزير أو خمر لما كان له وعلى الأول فظاهر الروايات أنه يؤخذ منه بجائز غير عوض قال أبو إبراهيم الأندلسي أنه يعوض واختلف إذا أسلم على ذمي في يديه فقال ابن القاسم يبقى رقا وقال أشهب هو كاحرار المسلمين ولو أسلم على أم ولد مسلمة فأنها تقدي من مال ربها فان لم يكن له مال اتبع بذلك (قوله ومن اشترى شيئاً منها من العدو لم يأخذه الا بالثمن) لا شك أن الأمر كما قال وهل يجوز شرائها ابتداءً أم لا فقل ان ذلك مكروه قاله ابن القاسم في المدونة وقيل أنه مستحب قاله ابن المواز واختاره القاضي إسماعيل وضعف بان فيه أغراء للحر بين بأخذ أموال المسلمين ورجح بعض الشيوخ الأول قائلاً لا سيما إذا انضم لذلك رخص في المبيع كما هو الغالب فيكون تحصيل ذلك إلى أربابها أولى من بقاءه بيد الكفار ومن عاوض في دار الحرب على مال مسلم أو ذمي فلما لم يأخذه بالثمن اتفاقاً قاله ابن بشير فان كانت معاوضة بمكيل أو موزون فلربما أن يأخذه بمثل ذلك في دار الحرب ان كان الوصول إليها ممكناً كمن أسلف ذلك فليس له الامثلة بموضع السلف الا أن يتراضى ما على ما يجوز وان لم يكن الوصول إليها ممكناً فعليه ههنا قيمة ذلك بدار الحرب واختلف المذهب فيما فدى من أيدي اللصوص هل يأخذه به مجانا أو لا فقل يأخذه مجانا وقيل بل بالثمن الذي فداه به قال ابن عبد السلام وهو الذي كان يعمل إليه بعض من رضى من شيوخنا لكثرة النهب في بلادنا فيعمد بعض من له وجاهة عند الأعراب أو من يعتقدون فيه اجابة الدعوة اليهم فيفتك من أيديهم بعض ما ينتهبونه باقل من قيمته فلو أخذه مالاً من يده فداه بغير شيء كان سداً لهذا الباب مع شدة حاجة الناس إليه « قلت » وبه كان شيخنا أبو محمد الشيباني رحمه الله يفتي ويوجهه بما تقدم قائلًا الا أن يكون ربها يقدر على أن يخلصها بلا شيء ولا يبعد أن يكون هو مراد من ذهب إلى القول الثاني قال ابن هارون والقولان اذا قصد به القادى لربه واما لو افتداه لنفسه وقصد بذلك تملكه فلا يختلف ان لربه أخذه مجانا كالا مستحقة قال ابن عبد السلام وكثيراً ما يسئل عنه بعض من هو منتصب لتخليص ما في أيدي المشبهين هل يجوز له اخذ الاجرة على ذلك أم لا ولا شك أنه ان دفع الفداء من عنده فلا تجوز له الاجرة لانه سلف واجارة وان كان الدافع غيره ففي اجازة ذلك مجال للنظر (قوله وما وقع في المقاسم منها فر به أحق به بالثمن وما لم يقع في المقاسم منها فر به أحق به بالثمن) ما ذكر الشيخ مثله في المدونة

ومن أسلم من العدو على شيء في يديه من أموال المسلمين فهو له حلال ومن اشترى شيئاً منها من العدو لم يأخذه الا بالثمن وما وقع في المقاسم منها فر به أحق به بالثمن وما لم يقع في المقاسم منها فر به أحق به بالثمن

ذكر في هذه الجملة مسائل ثلاث أولها من اشترى من العدو شيئاً أخذته في حر به فعره به بعينه انه لا يؤخذ منه الا بالثمن وهـ ذاقول مالك وأبي حنيفة خلافاً للشافعي فانه يأخذه بلا شيء لانهم لا يعلمون علينا فرع وما فدى من اللصوص هل يأخذه به بعير شيء أو لا يأخذه الا بما فدى به قولان حكاهما ابن بشير ع والاظهر ان فداءه بحيث يرجى له به خلاصه من اللص بامر ما من حرمة به أو قوته أو غائبة تمنع اللص من الاستعداد به فيوجب حرمان فاديه س عن اختيار بعض أشياخه ان ربه لا يأخذه الا بالثمن لان عدم الثمن يؤدي لعدم نصيح ذي الوجاهة ومن له قدرة على اقتكاكه من اقتكاكه وبالناس حاجة لهذا الامر ولا تجوز له الاجرة على ذلك ان دفع الثمن من عنده لانه ساف جرم منفعة وان كان الدافع غير دفع في اجازة ذلك محل للنظر «قلت» وهي قريبة من مسألة الغفر وثالثها ان كان ذلك بجاهه مجرد احرم لانه ثمن الجاه وان كان بقوة أو بنى عمه ونحو ذلك جاز وفي المسئلة كلام متسع فانظره وصدق المشتري من العدو فيما يشبهه من الثمن فان ادعى مالا يشبهه رجع الى القيمة وقوله فيما وقع في المقاسم بالثمن يعني به القيمة التي وقع المقسم بها وقت القسم وان عثر عليه في المنعم قبل القسمة كان له بلا شيء ووكانه لم يؤخذ منه لا نقساح ملك الكافر الى غير مالك معين (ولا نقل الا من الخمس على الاجتهاد من الامام ولا يكون ذلك قبل الغنمة والسلب من النفل) ذكر في هذه الجملة مسائل أربع أولها لا نقل بفتحات أى لازيادة بعد القسم أو اعطاء لمن لا قسمة له الا من وسط الغنمة وهو مذهب كثير من علماء الحجاز خلافاً لاهل الشام وبعض اهل العراق الثاني كونه على الاجتهاد من الامام هو الاصل لينتفى الظلم والميل ويجرى الامر على ما هو السداد ان شاء الله الثالث

ولا نقل الا من الخمس
على الاجتهاد من
الامام ولا يكون
ذلك قبل القسم
والسلب من النفل

وبغيرها ووجهه خفة الضرر اذا كان قبل القسمة لكبر الجيش غالباً وكثرة الضرر اذا كان بعد القسمة ولا بن القاسم لا يكون ربه أحق به مطلقاً سواء كان قبل القسم أو بعده وقيل انه يفوت بنفس القسم رواه أبو القاسم الجوهري وحكاه عنه ابن زرقون وعلى الاول اذا كان قبل القسم لا يخلو اما ان يعلم ربه بعينه أم لا فان علم بعينه دفع له ان كان حاضراً بلا شيء باتفاق قاله ابن حارث وان كان غائباً وقف له قال سحنون ولو كان بالصين قال ابن بشير ووقع في بيعة أو بعته لربه في الروايات اشارة الى خلاف فيه وليس كذلك بل ينظر الامام لربه بالا صلاح وان لم يعلم ربه بعينه وانما علم ان ذلك من أموال المسلمين فقط فقل انه يقسم على حكم الغنمة وهو المشهور وقيل انه يوقف قاله ابن المواز والقاضي عبد الوهاب وغيرهما لان ظاهر كلام ابن المواز انه يوقف اذا رجع العلم بصاحبه وظاهر كلام القاضي عبد الوهاب وقفه مطلقاً وقال البرقي وغيره اذا غنموا احمال متاع مكتوب عليها هذا لفلان وعرف البلد الذي اشترى منه ككستان مصر وشبهه لم يحز قسمه ووقف حتى يبعث الى ذلك البلد فيكشف عنه فان وجد من يعرف ذلك والا قسم قالوا وعرف ذلك واحد من العسكر لم يقسم وروى ابن وهب عن مالك اذا عرف صاحبه ولم يستطع تسليمه اليه انه يقسم ولو باع الامام ما عرفه ربه جهلاً أو عمداً فقل يأخذه به بما ناقله ابن القاسم وقيل بالثمن قاله سحنون محتجاً بانه قضاء مختلف فيه وهو قول الاوزاعي وهذا القولان حكاهما الشيخ أبو محمد (قوله ولا نقل الا من الخمس على الاجتهاد من الامام ولا يكون ذلك قبل الغنمة والسلب من النفل) ما ذكر ان النفل من الخمس هو المعروف من المذهب وبه قال أكثر علماء الحجاز ومذهب علماء الشام وبعض علماء العراق الى انه يكون من جملة الغنمة وقيل ان النفل انما يكون من خمس الخمس حكاه عياض في الاكمال عن مسدّر بن سعيد عن مالك ولا يجوز للامام اذا فرغ القتال أن يقول من قتل قتيلاً فله سلبه واختلاف هل يجوز ذلك قبل القتال أم لا فمنعه مالك ووقعت له الكراهة أيضاً قال ابن عبد السلام ومال بعض شيوخ المذهب الى الجواز ولم يصرح به وبه قال جماعة من أهل العلم وعلى الاول فاختلف اذا وقع فقل ينفذ لانه حكم بما اختلف فيه أهل المذهب واليه ذهب سحنون وابنه وهو ظاهر كلام أصبغ وقيل انه لا ينفذ لضعف الخلاف قاله ابن حبيب قائل لا تعرف قيمة ما سمي الامام

لا يكون قبل الغنينة لئلا يوقع الناس نفوسهم في الهلاك على طلب الدنيا وقد كره مالك الاسير أن يقاتل مع الروم
عدوا لهم على أن يخلوه الى بلد الاسلام قال ولا يسفك أحد دمه على مثل هذا الرابع السلب من النفل فاذا قال
الامام من قتل قتيلا فله سلبه فذلك نفل يجري فيه حكمه فلا يقوله قبل القتال لئلا يتهالك الناس في طلب الدنيا وقال
الحنفى وغيره يقال قبل القتال لانه اغراء على القتال (والرباط فيه فضل كثير وذلك بقدر خوف أهل ذلك الثغر
وكثرة تحرزهم من عدوهم) الرباط حفظ الثغر أى الموضع الذى يلى الكفار من بلد الاسلام ليكون ذلك سببا
لحقن دماء المسلمين قال ابن عمر رضى الله عنه شرع الرباط لحقن دماء المسلمين والجهاد لسفك دماء الكافرين وحقن
دماء المسلمين أحب الى فظاهره ان الرباط أفضل من الجهاد وقال عمر رضى الله عنه بعكسه قال ابن رشد فى هذا ان
ذلك بحسب المواضع وشدة الحاجة الى الرباط وعدمها فلا يقال ان أحدهما أفضل من الآخر على الإطلاق وحكى
المازرى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تمام الرباط أربعين يوما فاستحب العلماء ذلك قال وليس من سكن الثغر
بأهله وولده مرابطا انما الرباط من خرج من منزله يتقدم الثغر فى موضع الخوف ووقته (ولا يغزى بغير اذن الابوين الا
أن يفجأ العدو مدينة قوم ويغيرون عليهم ففرض عليهم دفعهم ولا يستأذن الابوان فى مثل هذا) انما لا يغزى بغير

والرباط فيه فضل
كبير وذلك بقدر
كثرة خوف أهل
ذلك الثغر وكثرة
تحرزهم من عدوهم
ولا يغزى بغير اذن
الابوين الا ان يفجأ
العدو مدينة قوم
ويغيرون عليهم
ففرض عليهم
دفعهم ولا يستأذن
الابوان فى مثل هذا

ويدفع ذلك من الخمس قال ابن الحاجب فى امضائه قولان فظاهره ان القول الثانى يبطل ولا يعطى شيئا وليس
كذلك ونبه عليه ابن عبد السلام قال ابن سحنون واختلف فىمن جاء برأس فدعا انه قتل صاحبه على قولين فقليل
يقبل منه فيكون سلبه له وقيل لا وأما ان جاء بسلب وزعم انه قتل صاحبه لم يستحقه الا بيينة والفرق ان الرأس فى
الاغلب لا يكون الا بيد من قتله لانه علم ان الامام ينقله سلبه فصارت يده تشهد له بخلاف السلب قال ابن الحاجب
والمشهور لا يكون فيما ليس بمعتاد من سوار وتاج وكذلك العين على المشهور (قوله والرباط فيه فضل كبير وذلك
بكثرة خوف أهل ذلك الثغر وكثرة تحرزهم من عدوهم) قال الشيخ أبو محمد فى كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك
ليس من سكن بأهله فى الاسكندرية وطرابلس ونحوهما من السواحل بمرباطين وانما المرباط من خرج من
منزله فرابط فى نحر العدو وحيث الخوف قال الباجى وعندى ان اختيار استيطان ثغر للرباط فقط ولولا ذلك
لامكنه المقام بغيره له حكم المرباط وقد قال مالك فىمن جعل شيئا فى سبيل الله لا يجعل فى غيرها لان الخوف الذى بها
قد ذهب « قلت » ونقل بعض من لقيناه الاتفاق على انه من خرج من بلد الى بلد بأهله بنية الرباط يكون مرابطا
وانما الخلاف السابق اذا كان مقما بنية الرباط ولم يكن أصل سكناه فى ذلك المنزل لذلك وذكر ابن زرقون ان سبب
خط القير وان يجعلها رعي كون بينهما وبين البحر أقل من مسافة القصر ليكون حرسا وارتضى نقله غيره واحدا من
أشياخى قال الباجى واذا ارتفع الخوف من الثغر لقوة الاسلام به أو لبعده من العدو زال حكم الرباط عنه وقال مالك
فىمن جعل شيئا فى السبيل لا تجعل فى جـدة لان الخوف الذى كان بها ذهب قال أبو محمد عن ابن حبيب روى انه
اذا نزل العدو بموضع موة فهو رباطى أربعين سنة وروى ابن وهب الرباط أحب الى من الغزو على وجهه
وهو على وجهه أحب الى من الرباط قال ابن رشد الا اذا خيف على موضع الرباط قال الباجى لا يبلغ الرباط درجة
الجهاد وروى ابن وهب لم يبلغنى ان أحدا ممن يقتدى به من صحابى وغيره خرج من المدينة الى الرباط الا واحدا
أو اثنين وهى أحب المساكين الا من خرج له ثم رجع اليها قال ابن حبيب وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال تمام
الرباط أربعين ليلة (قوله ولا يغزى بغير اذن الابوين الا أن يفجأ العدو مدينة قوم ويغيرون عليهم ففرض عليهم
دفعهم ولا يستأذن الابوان فى مثل هذا) ظاهر كلامه ولو كانا مشركين وهو كذلك قاله سحنون قائلا الا ان يعلم ان
منعهما كراهية اعانة المسلمين قال وبرا الجد والجدة واجب وليس كالأبوين وأحب ان يسترضيهما لياذناله فان أيا
فله ان يخرج « قلت » فى كلامه تنافى فتامله ونص ابن المواز فى ذلك لا يغزى الا باذن أجداده فاخذ منه القاضى

اذن الابوين لان حقوقهما محرم وبرهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فاذا فُجأ العدو مدينة قومهم فيها أو بازائها وجبت النصر على الاعيان فسقط حق الوالدين وهذا كله اذا كانا مسلمين لان الكافر لا يحب نصرته الاسلام ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ﴿خاتمة﴾ الجهاد على أربعة أنواع جهاد بالقلب و جهاد باللسان و جهاد باليد و جهاد بالسيف فالاول جهاد النفس والشیطان عن المحرمات والشهوات وفيه قال صلى الله عليه وسلم المجاهد من جاهد نفسه عن هواها والثاني الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بشرطه وهي ثلاث أن يكون محققا في مذهب القائل وأن لا يؤدي الى منكر أعظم وان يسلم فيه من الضرر في دينه ونفسه والثالث جهاد العامة بالحدود والآداب ونحوها وهو نصيب الامر اليس لاحد فيه شيء الا الرجل في أهله بالوجه السائق له والرابع جهاد الكفار بالسيف وفرائضه خمس طاعة الامام وترك الغلول والثبات عند الزحف والوفاء بالامان وثبات الواحد للآخرين فاعل و باب الجهاد طويل عريض في أحكامه فلنقتصر على ما ذكرناه ومن أراد الاستيفاء فعليه بالمطولات والله التوفيق

﴿ باب في الايمان والنذور ﴾

قال بعض الشيوخ هذا أول النصف الثاني من الرسالة والايمان جمع عين ابن العربي واليمين ربط الحلف والعقد بالامتناع والترك أو الاقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة أو اعتقادا مع اليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصوده القرية أو ما يجب بانشاء لا يفتقر الى قبول معلق بأمر مقصود عدمه فدخل بالزام مندوب الحج والصوم ونحوه وخرج بقوله غير مقصود انقرة النذور والذي يجب بالانشاء ولا يفتقر للقبول هو الطلاق والعتاق وكون الالتزام

﴿ باب في الايمان
والنذور ﴾

عياض أن بر الجد مساول بر الاب ومن قولهم لا يقتض منه لابن ابنه واختلف في تغليظ الدية عليه وفي قطعه اذا سرق من مال ابن ابنه وقال الطرطوشي بره دون بر الاب واحتج بقول المدونة ويحبس للولد من سوى الابوين من الاجداد والا قارب قال ابن عبد السلام في باب التفليس وهو أحسن لان مقصوده ان لكل واحد من الجد والاب حظا من البر على الولد الا ان حظ الجد دون حظ الاب وذلك حاصل قطع من قول مالك يحلف الجد ولا يحلف الاب ويشتر كان معافي البر في غير هذا من المسائل التي ذكرها عياض وانما يتم احتياج عياض على من يدعي ان الجد لا حظ له من البر وهذا المذهب اليه أحد وقبله خليل قال ابن المواقف ان خرج دون اذن أبيه خوف فساد جهازه رجع حتى ياذن له قال مالك ان أبيا فلا يكابرهما ولا ياكل جهازه وليدفعه أو ثمنه ان خاف فسادها الا ان يكون مليا فليفعل به ما يشاء حتى يمكنه العزوفان مات رجع ميراثا ولو جعله على يد غيره الا أن يوصى به فيخرج من ثلثه ويشهد بانفاذه على كل حال فيكون من رأس ماله وسمع ابن القاسم للمدين العديم العزوفون اذن غريمه قال سحنون ولو كان مليا بدينه ويحل قبل قدومه فله الخروج وكل من يقضى عنه والعبد ولو كان مكاتب لا يغزو الا باذن سيده ونقل العتبي عن سحنون قال أردت غزوا في البحر ففهماني عنه ابن القاسم قال ابن رشد لانه علم منهم أنهم كانوا لا يغزون على الصواب ولا يحافظون فيه على الصلاة في أوقاتها «قلت» أول رجحان العلم على الجهاد وقد ذكر عياض في مداركه أن ابن القاسم قال لبعض أصحاب سحنون وقل له يعطى الخيل لمن يقاتل عليها فالعلم أولى به

﴿ باب في الايمان والنذور ﴾

قال ابن العربي اليمين ربط العقد بالامتناع والترك أو الاقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة أو اعتقادا واعتضه بعض شيوخنا بان قوله بالامتناع يعني عن قوله والترك فهو حشو وبانه يخرج عنهما الغموس واللغو والتعليق وقول ابن عبد السلام لا يحتاج الى تعريف بحد ولا رسم لا شتر اك الخاصة والعامة في معرفته ضعيف قال بعض شيوخنا وأما

معلقاً بامر مقصود عدمه به يتحقق كونه يميناً والله أعلم (ومن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت) هذا نص حديث متفق عليه من رواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهل المراد من أراد أن يحلف مطلقاً فلا يكره اليمين ابتداء وهو الذي رجحه ابن رشد أو من لزمته يمين لا بدله منها فيكون القدوم اختياراً مكره وهو الذي رجحه غير واحد ولا خلاف في كراهته والأكثر لقوله تعالى ولا تجمعوا الله عرضة لايمانكم الآية وللشيخ عن ابن حبيب أقول كما قال عمر رضي الله عنه اليمين مأثمة مندومة ولا يكاد من حلف يسلم من الحنث انتهى والله أعلم (ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق ويلزمه) إنما يؤدب للتشبه بالفساق والافاليمين مكرهه فقط وقد روى ابن حبيب في الواحظة كتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى ورثة الانبياء وإلى الناس وإلى أشبه الناس لا تحلفوا بطلاق ولا بعتاق فانهما من أيمان الفساق قال ابن حبيب وترد شهادة الخالف به وذلك غير المذكور وفاقداً العقل ثم لزومه مشروط بوجود ما علق عليه من امرأة أو عبد فلا يلزم الطلاق من لازوجة له ولا العتق من لا عبداً له حين الحلف قاله ابن القاسم في سماع أبي زيد إلا أن يعلق على وجود ذلك فيلزم عند وجوده والله أعلم (ولانثيا ولا كفارة الا في اليمين بالله أو بشيء من أسمائه وصفاته) الثنيا الاستثناء أي تعليق الامر بشيئة الله تعالى وهذا الوجه الذي يختص

ومن كان حالفاً
فليحلف بالله أو
ليصمت ويؤدب من
حلف بطلاق أو عتاق
ويلزم ولا نثيا ولا
كفارة الا في اليمين
بالله عز وجل أو
بشيء من أسمائه
وصفاته

النذر الاعمال الجائز فهو واجب امرى على نفسه لله أمر الحديث من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه واطلاق الفقهاء على الحرم نذراً والاخص المأمور بطاعته التزام طاعة بنية قرينة قال وقول بعضهم هو التزام طاعة غير مطرد وقول ابن شاس هو التزام وإيجاب واضح تضمينه (قوله ومن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت) قال التادلي وظاهر كلامه ان اليمين بالله مباحة لان الامر أقل مراتبه الاباحة «قلت» بل ظاهره انه مرجوح لقوله ومن به قال بعض الشيوخ لسمع أشهب وابن نافع كان عيسى عليه السلام يقول لبني إسرائيل كان موسى ينهاكم ان لا تحلفوا بالله الا وأنتم صادقون وأنا أنها كم ان تحلفوا بالله لصادقين ولا كاذبين وقال ابن رشد قول عيسى بخلاف شرعنا لانه صدر منه صلى الله عليه وسلم كثير أو أمره الله به فلا وجه لكراهته لانه تعظيم لله تعالى ويحتمل ان يكون كراهية عيسى عليه السلام خوف الكثرة فيؤل الى الحلف بالكذب أو التقصير في الكفارة ولا خلاف ان اليمين بمادى على ذاته العلية جائز وأما الحلف بصفاته الحقيقية كعلمه وقدرته وجلاله ففيه طريقتان الأكثر على ان ذلك جائز باتفاق وقال اللخمي اختلف في جوازه بصفاته كعزته وقدرته فالمشهور جوازه وروى محمد وابن حبيب لا يهجنى بلمع الله وأكرهه بامانة الله وضمه به بعض شيوخنا لقول ابن رشد في الكفارة في امر الله نظر لان العمر على الله محال وباشترائه أمانة الله قال فاذا كره اليمين بهما فلا يلزم ذلك في غيرهما وأما الحلف بما هو مخلوق فقيل ممنوع قاله اللخمي ونحوه قال ابن بشير انه حرام وقيل مكره قاله ابن رشد وحملهما ابن الحاجب على الخلاف قال واليمين بغير ذلك مكرهه وقيل حرام وصرح الفاكهاني بان المشهور الكراهة ولم يعزها وقال ابن عبد السلام ويحتمل أن ترجع الكراهة للتحريم وأما الحلف بماعبد كالكالات فان اعتقد تعظيمها فكفر والا فحرام يلزمه ان يتوب وقال ابن بشير والافعاص ويستحب أن يستغفر واعترضه التادلي بان قوله فمأص ينافي استحبابه (قوله ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق ويلزمه) قال التادلي ظاهر كلامه ان اليمين بالطلاق والعتاق حرام لانه أثبت فيهما الادب ولا يلزم الادب الا في ارتكاب الخطور ونص مطرف وابن الماجشون على ذلك اذا تعدد الحلف بهما وهي جرحة في الشهادة والامانة قال ابن القاسم ويضرب من لا امرأة له ومن لا عنده ما يعتق أكثر لضافته الى النهي الكذب «قلت» يرد قوله بان التأديب لا يلزم الا في ارتكاب الخطور بان تاديبه قد يكون باستخفافه بالسنة كقول ابن خوزيمنداد ان من استدام ترك السنة فسق وان عمادى عليه أهل بلد حوروا باحد القولين انه يجب تغيير المنكر فيما طرقته الندب وبهذين رد على اللخمي في أخذه من قول أصبغ يؤدب ترك الوتر أنه واجب والاول للمازري والثاني لابن بشير (قوله ولا نثيا ولا كفارة الا في اليمين بالله أو بشيء من أسمائه وصفاته) ما ذكره المشهور

باليمين بالله لا آلائه فأدوات الاستثناء مثل الآن يكون كذا فإنه ينفع في جميع الايمان وتقرير كلام الشيخ لا تنفع ثنيا ولا كفارة في يمين الا في اليمين بالله أي هذا الاسم الكريم أو بشي من أسمائه كالعزيز والخالق والرزاق والبارئ ونحوه وصفاته الذاتية والمعنوية كحياته وعلمه وقدرته وأرادته وكلامه وسمعه وبصره وعظمته وجلاله وكبريائه وكفالاته وعهده وميثاقه وكذا بما أنزل في التوراة والانجيل والفرقان والمصحف لانه كلامه ما لم يقصد الورق ونحوه فله نيته قال ابن حبيب والآية كالكل والله أعلم (ومن استثنى فلا كفارة عليه اذا قصد الاستثناء وقال ان شاء الله ووصلها بيمينه قبل أن يصمت والا لم ينفعه ذلك) فائدة الاستثناء رفع حكم الحنث ثم هل هو بدل من الكفارة أو حل لليمين قولان لابن القاسم وعبد الملك وعليهما لو طرأ بعد تمام اليمين متصلا فالمشهور صحته خلافا لابن المواز في اشتراط قصده قبل تمامها وقد ذكر الشيخ شروطا ثلاثة لقصده فلا يجزى أن لهج به دون

وقال ابن عبد البر وروى العدول والثقة عن ابن القاسم انه أفتى لابنه عبد الصمد وكان حلف بالمشي الى مكة فحنث بكفارة يمين وقال أفتيتك بقول الليث بن سعد فان عدت لم أفتك الا بقول مالك ولم يذكر ان ذلك كان منه على وجه اللجاج والغضب وقال بعض شيوخنا عن أبي عمرو بن عبد البر فتوى ابن القاسم هذه بذلك قوله بعيدة لانه أفتى له بغير مذهب امامه ونقل ابن شبر عن الشيوخ انهم وقفوا على قوله لابن القاسم ان ما في هذا القبيل على سبيل اللجاج والغضب يكفي فيه كفارة يمين وهو أحد أقوال الشافعي قال وكان من لقيناه من الشيوخ يميل الى هذا المذهب ويمدونه من نذر المعصية فلا يلزمه الوفاء به قال ابن عبد السلام فظاهره انهم أسقطوا عنه الكفارة فان كان مراده هذا هو قول خارج المذهب تحصل في المذهب ثلاثة أقوال في نادر اللجاج «قلت» ويتخرج على القول بالكفارة صحة الاستثناء كاليمين بالله تعالى ولا خصوصية لقول الشيخ ولا ثنيا ولا كفارة الا في اليمين بالله بل وكذلك النذر الذي لا يخرج له وذكره الشيخ بعد وظاهر كلام الشيخ ان الثنيا لا ينعقد في الطلاق المعلق كما اذا قال أنت طالق اذا دخلت الدار ان شاء الله ولورده الى الفعل وهو كذلك عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون ان رده الى الفعل فلا شيء عليه وصوبه ابن رشد لانه جار على مذهب أهل السنة (قوله ومن استثنى فلا كفارة عليه اذا قصد الاستثناء وقال ان شاء الله ووصلها بيمينه قبل أن يصمت والا لم ينفعه ذلك) ظاهر كلام الشيخ ان الاستثناء يدفع الكفارة فقط وليس هو حل لليمين وهو قول ابن القاسم وأحد الأقوال الثلاثة وقيل انه حل لليمين من أصله قاله ابن الماجشون وقيل لا حل له ولا رفع حكاه خليل قال الفاكهاني ولم يظهر لي الآن أين تظهر فائدة الخلاف وقال ابن عبد السلام لا يكاد يظهر لهذا الخلاف في اليمين بالله فائدة الا بالكف فذلك أضربنا عنها «قلت» ورده بعض شيوخنا بانها تظهر بلا تكف فيما اذا حلف بالله تعالى ان لا يبطأ زوجته ان شاء الله فاختلف مالك والغير هل يكون موليا أم لا والقولان في المدونة وخلافهما مبني على ذلك وقال الشيخ أبو القاسم السلمي تظهر فائدته أيضا فيما اذا حلف واستثنى ثم حلف انه ما حلف فعلى انه حل لا يحنث وعلى انه رفع للكفارة يحنث وقبله غير واحد من أشياخي وذكر الشيخ ثلاثة قيود الاول ان يقصد بذلك الاستثناء احترازا من أن يجزى ذلك على لسانه أو يأتي به تبركا كقوله تعالى «ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله» والقيود الثاني ان ينطق بالاستثناء احترازا من ان ينوي ذلك فقط فانه لا يفيد ورأى اللخمي ان ذلك يفيد اذا انعقدت اليمين بالنية عند من يرى ذلك ورده بعض شيوخنا بان العقد أسير من الاستثناء لانه كابتداء حكم والاستثناء كنسخه ونحوه لابن محرز القيد الثالث أن يكون ذلك متصلا بيمينه ويريد ما لم يضطر كتنفسه لسعال وقال عياض أثر نقله عن الشافعي سكتة التنفس والسعال لغو وكذلك التفكير وهي كالوصلات تأوله بعضهم عن مالك قال والذي يمكن ان يوافق عليه مالك ان مثل هذا لا يقطع كلامه اذا كان عازما على الاستثناء ناويا له واليه اشار ابن القصار «قلت» وقال بعض

ومن استثنى فلا كفارة عليه اذا قصد الاستثناء وقال ان شاء الله ووصلها بيمينه قبل أن يصمت والا لم ينفعه ذلك

قصده قاله في العتبية والقول فلا تجزى النية وحدها إلا أن يكون اليمين بالنية وكونه أن شاء الله ويلحق به إلا أن يريد الله أو يرضى الله على الأرجح خلافاً لابن القاسم وأصبح فيهما وقال عيسى بن نفعان في اليمين بالله فحمله ابن حارث وابن رشد على الخلاف كما هنا واختار قول عيسى وظاهر النواذر حمل الأول على الإطلاق فهو وفاق واتصاله باليمين شرط مع الاختيار ولو فصله لضرورة سعال أو عطاس نفعه اتفاقاً لا لفكرة خلافاً للشافعي والله أعلم (والإيمان بالله أربعة يمينان يكفران وهو أن يحلف بالله أن فعلت أو يحلف ليفعلن ويمينان لا يكفران أحدهما لغو اليمين بأن يحلف على شيء يظنه كذلك في يقينه ثم يتبين له خلافه ولا تكفر ذلك الكفارة عليه ولا كفارة عليه ولا أنهم والآخر الحالف متعمداً للكذب أو شاكاً فهو آثم ولا تكفر ذلك الكفارة وليتب من ذلك إلى الله سبحانه) مرجع الأقسام الأربعة على أن الحلف على المستقبل بنفي أو إثبات هي التي تكفر وعلى الماضي لا تكفر إلا أنه في النفي على بروصية ثلاث لا فعلت وإن فعلت ولا أفعلن وفي الإثبات لا فعلن وإن لم أفعل ع يمين البر متعلقة باسمي أو وجوده مؤجل ويمين الحنث خلافها وفيمن حلف ليكلمن زيدا أو ليضربن دابة قولان لابن المواز لأنهم ما كالا جل وعكس ابن كنانة والحلف على الماضي لا كفارة فيه والكذب منه يسمى غموساً لأنه يغمس صاحبه في الآثم وكذا مع الشك والظن الذي فيه تردد بخلاف الظن الجازم فإنه لغو اليمين على المشهور كان يحلف على زيد قاطعاً به فاذا به عمرو ولا لغو إلا في موجب

والإيمان بالله أربعة
فيمينان تكفران
وهو أن يحلف بالله
أن فعلت أو يحلف
ليفعلن ويمينان
لا تكفران أحدهما

لغو اليمين وهو أن
يحلف على شيء
يظنه كذلك في
يقينه ثم يتبين له
خلافه فلا كفارة
عليه ولا آثم
والأخرى الحالف
متعمداً للكذب
أو شاكاً فهو آثم
ولا تكفر ذلك
الكفارة وليتب
من ذلك إلى الله
سبحانه وتعالى

شيوخنا ظاهر قول أهل المذهب أن سكتة التذكرة مانعة من التعول عليه مطلقاً وظاهر كلام الشيخ إذا طرأت له نية الاستثناء بعد تمام يمينه ووصله به أنه ينفعه وهو كذلك وقال ابن المواز من شرط الاستثناء أن يكون منوياً قبل تمام الحلف ولو بحرف ونحوه للقاضي إسماعيل (قوله والإيمان بالله أربعة فيمينان يكفران وهو أن يحلف بالله أن فعلت أو يحلف ليفعلن ويمينان لا يكفران أحدهما لغو اليمين وهو أن يحلف على شيء يظنه كذلك في يقينه ثم يتبين له خلافه فلا كفارة عليه ولا آثم والآخر الحالف متعمداً للكذب أو شاكاً فهو آثم ولا تكفر ذلك الكفارة وليتب من ذلك إلى الله سبحانه) مافسر الشيخ به لغو اليمين هو المشهور وقيل لغو اليمين ما سبق إليه اللسان من غير عقد قاله القاضي إسماعيل والابهرى واللخمي وبه قال الشافعي قال ابن عبد السلام وهو الأقرب لأنه اسم بظاهر قوله تعالى «ولكن يؤخذكم بما عقدتم الإيمان» بقوله جل وعلا ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت نزلت في قول الرجل لا والله وبلى والله وقد تقرر في علم الحديث أن قول الصحابي نزلت هذه الآية بسبب كذا يجرى مجرى المسند ولما ذكر ابن الحاجب القولين كما سبق قال وعن عائشة القولان قال ابن رشد أن كان ذلك مروياً عنها حمل لفظه على ظاهره ولا حمل على أن فيه اضماراً وعن الأشياخ في تفسير قول عائشة رضي الله عنها القولان وقال ابن عبد السلام لم يوجد لها إلا كقول مالك بعد البحث عنه وأجاب خليل بأن ابن بشير حكاهما عنهما نصاً وكذلك ابن بطال حكى عنها في باب الإيمان ما حكاه المصنف «قلت» وحكى ابن يونس عنها القولين نصاً أيضاً وقول الشيخ يظنه في يقينه لم يرتضه ابن عبد السلام وكذلك قول المدونة لغو اليمين أن يحلف بالله على أمر يوقنه ثم يتبين له خلافه قال عبارة المؤلف في قوله وهو اليمين عن ما يعتقده فيتبين خلافه خير من عبارة من عبر عن هذا المعنى باليقين أو من جمع بينه وبين الظن فقال يظنه في يقينه فإن الاعتقاد قد يتبدل ويظهر خلاف المعتقد فيكون جهلاً وأما اليمين فلا يتبدل والحق باليمين بالله في اللغو النذر الذي لا يخرج له والحلف بالمشي إلى مكة والصداقة وما أشبه ذلك على القول بأن كفارته كاليمين بالله تعالى وما ذكر الشيخ في الغموس كذلك يقوله أكثر المذهب وسكتوا عن الظن وقال ابن الحاجب قلت والظاهر أن الظن كذلك قال ابن عبد السلام وهو قد سبق بذلك قال الشيخ أبو محمد في ثاني ترجمة من كتاب النذور من النواذر عن ابن المواز بعد أن حكى كلاماً في الغموس عن ابن حبيب قال وقال ابن المواز وكذلك الحلف على شك أو على ظن فإن صادف ذلك كما حلف فلا

الكفارة فقد قضى عمر بن عبد العزيز فيمن حلف بالطلاق على ناقة انها فلانة فظهر خلافه بالحنث وللشيخ عن ابن حبيب الحلف على شك أو ظن فان صادف صدق فلا شيء عليه وقالت عائشة رضي الله عنها لعنوا الذين يقول الرجل لا والله وبلى والله رواه البخاري ورفع أبو داود وقال به اسماعيل والابهرى والليخمي والله أعلم (والكفارة في ذلك اطعام عشرة مساكين من المسلمين الا حرار مد اكل مسكين بمدا النبي صلى الله عليه وسلم واحب اليانا ان لو زاد على المد ثلث مد أو نصف مد وذلك بقدر ما يكون وسط عيشهم في غلاء أو رخص ومن أخرج مدا على كل حال أجزأه) هذا أحد ما يكفر به البين وقد ذكر الله تعالى في كتابه ثلاثة على التخيير أي الاطعام والكسوة والعق وواحد على الترتيب وهو الصوم بالعدو وشرط في الاطعام التعدد فلا تعطى لاكثر ولا لقل ولا لواحد مرارا وان أعطاهما غني أو كافر أو عبد أو من فيه بقية رق عالمًا بذلك بطلت وإن كان جاهلا ففي بطلانها قولان للاسدية والمدونة اللخمي ان فات والا انتزعت قال وعدم الاجزاء أحسن بخلاف الزكاة فان مقصدها الاخراج وكذا الوضاعت بعد الاخراج بلا تفریط تجزئ الزكاة لا الكفارة والمد شرط فلا يخرج دونه ويجزئ بالمدينة اتفاقا ابن القاسم وكذلك غيرها وقال أشهب وثلاث وقال ابن وهب ونصف ونحوه لما لك في المدونة ويعطى القظيم كالكبير وفي الرضيع ثلاثة الجلاب وظاهر المدونة وثالثها لا صبيغ ان كان حبا أعطى والا فلا وأوسط العيش الحب المقنات غالبا الباجي

والكفارة اطعام
عشرة مساكين من
المسلمين الا حرار
مد الكل مسكين
بمدا النبي صلى الله عليه
وسلم وأحب اليانا
أن لو زاد على المد
مثل ثلث مد أو
نصف مد وذلك
بقدر ما يكون من
وسط عيشهم في غلاء
أو رخص ومن
أخرج مدا على كل
حال أجزأه

شيء عليه وقد خاطر فخطفه الظن على الشك دليل على انه أراد به الحقيقة العرفية وقول الشيخ فهو آثم ظاهره وان وافق ما حلف عليه وهو خلاف ما تقدم لمحمد وظاهر المدونة كقول محمد ونصفها في التهذيب ومن قال والله ما قيت فلانا أمس وهو لا يدري ألقية أم لا ثم علم بعد يمينه انه كما حلف بر وان كان على خلاف ذلك آثم وكان كتمعد الكذب وهي أعظم من أن تكفر وحملها غير واحد على أنه وافق البر في الظاهر لأن آثم جرأته بالاقدام على الحلف شاكا بسقط عنه وأقام بعض من لقيناه من قولهم هنا بسقاط الكفارة في العموس من ان آثمها أعظم من أن تكفر سقوط قضاء الصلاة اذا تركت عمدا ويرد بانه يخرج في محل النص قال صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصليها اذا ذكرها فان ذلك وقت لها فاذا وجب القضاء فيما نسيه فاحرى العامد والله أعلم (قوله والكفارة اطعام عشرة مساكين من المسلمين الا حرار مد الكل مسكين بمدا النبي صلى الله عليه وسلم وأحب اليانا لو زاد على المد مثل ثلث مد أو نصف مد وذلك بقدر ما يكون وسط عيشهم في غلاء أو رخص ومن أخرج مدا على كل حال أجزأه) ما ذكر الشيخ من اشتراط المسكنة في أخذ الكفارة هو بنص التنزيل وأما اشتراط الاسلام فذلك بالقياس على الزكاة وأما اعتبار الحرية فلا لأن العبد غني بسيدته ومن فيه عقد حرية كام الولد كأن كان السيد فقيرا أولا يمكنه بيعها لكن السيد قادر على ان يعتقهم ان عجز عن نفقتهم فهم كالاغنياء وأما اعتبار المد فقال ابن القاسم حينما أخرج مد أجزأه كما هو ظاهر كلام الشيخ وقال مالك بعد ان ذكر المد في المدينة فاما سائر الامصار فان لهم عيشا غير عيشنا وأفقي أشهب بمد وثلث بمصر وأفقي ابن وهب بمد ونصف وكلاهما ليس بخلاف لما لك والمخلاف بينهما في قدر الزيد خلاف في حال قاله ابن عبد السلام وحمل بعض الشيوخ قول ابن القاسم على انه خلاف لقول مالك وعليه حمله اللخمي لقوله قول مالك أبين منه وخروج اللخمي من الخلاف في الجنس هل المعتبر قوت المكفر أو قوت اهل البلد خلافا في المقدار هل يعتبر قدر قوته أو قوت اهل البلد واختلف اذا غدى أو عشى فالمعروف الاجزاء وقال الشافعي لا يجزئ قال ابن عبد السلام وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لا أعرف فيها غداء ولا عشاء «قلت» ما ذكره عن يحيى نقله لبعض من لقيته من أشياخي ممن يظن به حفظ المذهب من غير مطالعة في كتب غير ما مرة فلم يقبله قائلا لا أعرف من نقله قال غيره ولا غرابة فيه وهو في المبسوط عنه وزاد بل مدان بنو ياعلى المعروف فهل يجزئ اذا غدى أو عشى فقارا من غير ادم أم لا فقال ابن مزين يجزئ وقال ابن حبيب لا يجزئ وكلاهما نقله اللخمي وقال ابن عبد

ما يجزى في زكاة الفطر وفي المدونة لا يجزى عسويق ولا دقيق في كفارة كالا يجزى في الفطر وهل المعتبر عيش أهل البلد وهو المشهور ورواية المدونة ولا بن حبيب عيش المكفر غير البخیل وروى محمد الافرغوجي الباجي الاظهر والاشهر (وان كساهم كساهم للرجل قميص وللمرأة قميص وخمار أو عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد ذلك ولا اطعما فليصم ثلاثة أيام يتابعهن فان فرقهن أجزاءه الخ) هذه بقية ما تكفر به اليمين أو لها الكسوة وانعد شرط فيها كالا طعام وفي

السلام وقول المدونة كقول ابن حبيب بان الادم شط وقال ابن هارون مذهب المدونة الا جزاء الا ان الفضل عنده أن يكون مأدوما بزيت وشبهه والا مر كما قال ابن عبد السلام ولولا الاطالة لذكرنا لفظها فانظره (قوله وان كساهم كساهم للرجل قميص وللمرأة قميص وخمار) ما ذكر الشيخ مثله في المدونة بزيادة وذلك أقل ما يجزى في الصلاة فاخذنا لاهري منه أن ستر جميع البدن في الصلاة واجب وتأوله بعضهم على أنه أراد باقل ما يجزى على سبيل الافضل والكمال وقبلة ابن هارون واختلف هل يشترط وسط كسوة الالهل أم لا على قرلين والقول باشتراط ذلك ذهب اليه اللخمي قائلا كالا طعام واحتج بالمطوف قال ابن هارون وجوابه أن العطف إنما يقتضى التشريك في الاعراب وفي صلاحية كل واحد منهما للكفارة لا فيما سوى ذلك من المتعلقات والحجرات ألا ترى أنك تقول جاء زيد ضاحكا وعمر ودية يقتضى العطف التشريك في الاعراب والحجىء لا في الضحك وقال ابن بشير لو قيل انه من باب رد المطلق الى المقيد كان له وجه قال ويمكن أن يكون لم يراع ذلك لان المقصود من الكسوة ستر الفقير فيكفى فيه ما يحصل به ذلك وقال ابن رشد القول بمراعاة الوسط لم أقف عليه ذكر ذلك تعقيبا على ابن الحاجب في نقله له قال وامل قائله قاسه على الاطعام وفيه بعد «قلت» ويحاج بنقل ابن بشير إياه عن اللخمي كما سبق وان كان ليس في التبصرة واختلف في كسوة الصغير على أربعة أقوال فقييل يعطى الصغير كسوة كبير والصغيرة كسوة كبيرة قاله ابن القاسم وقال أشهب تكسى الصغيرة التي لم تبلغ الصلاة الدرع دون الخمار وظاهره الدرع الذى يصلح للباسها قال فاذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخمار وروى ابن المواز عن ابن القاسم انه لم يعجبه كسوة الا صاغر وكان يقول من أمر بالصلاة فله الكسوة قميصا وقيل يعطى صغار الاناث ما يعطى كبار الرجال قميصا كبيرا (قوله أو عتق رقبة مؤمنة) يريد سالمة من العيوب فان أعتق رقبة وبها عيب فلا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام قسم لا يجوز بلا خلاف وهو ما يمنع من الكسب ويشينه وعكسه عكسه والقسم الثالث ما بشين ولا يمنع من الكسب كالا عرج قال في المدونة كرهه مرة وأجازه مرة وآخر قوله لا يجزى الا خفيفه قال أصبغ ومن أعتق منقوسا فانه يجزى ولو أصابه بعد كبره خرس أو صمم أو جنون قائلا هذا شئ يحدث بعد ذلك وكذلك في البيع لا يرد به قال ابن محرز وأما الشيخ الزمى فلا يجزى والفرق ان الصغير يقدر على الكسب فى المال بخلاف الكبير ويجزى ولد الزنا باتفاق نص عليه ابن رشد رحمه الله تعالى وفى أجزاء المراضى غير النزع قولان حكاهما اللخمي (قوله فان لم يجد ذلك ولا اطعما فليصم ثلاثة أيام يتابعهن فان فرقهن أجزاءه) قال ابن يونس عن رواية ابن المواز لا يصوم حتى لا يجد الاقوته أو كونه فى بدلا يعطف عليه فيه وعزاه اللخمي لمحمد لا لروايته قال وهذا حرج ومقتضى الدين التوسعة فوق هذا وقال الباجي المعتبر فى ذلك أن يفضل عن قوت يومه ما يحصل به أقل ما يجزى من الثلاثة «قلت» وقال بعض شيوخنا الاقرب عجزه عما يباع فى فلسه وقال ابن عبد السلام لا يبعد الزام من قدر على بعض غير المعتق فعليه ذلك وينظر ملك تكميله والفرق بينه وبين من وجد من الماء ما يكفيه لبعض طهارته ظاهر يريد أنه لا يغنيه شيئا فهو كالأدم وهذا يبنى عليه وضعفه بعض شيوخنا بانه يلزم على قوله ان ينتظر اذا عجز عن الكل وهو خلاف الاجماع لان البعض كالكل فى عدم بعض أجزائه واختلف فممن له مال غائب فقيل يتسلف ولا يجزى الصوم قاله ابن القاسم وقيل ان قرب مجيئه انتظر أو تسلف

وان كساهم كساهم
للرجل قميص
وللمرأة قميص وخمار
أو عتق رقبة مؤمنة
فان لم يجد ذلك ولا
اطعما فليصم ثلاثة
أيام يتابعهن فان
فرقهن أجزاءه

المدونة لا يجزى من الكسوة الا ما تحل به الصلاة للرجل قميص وللمرأة قميص وخمار فلا تجزى عمامة وحدها الباجي ولا نص فيما يزر به الرجل ويشتمل والا شهر منه لانه ليس بكسوة والصغير كالكبير وقيل يعطى ثوبا قدره وقيل ثوب كبير بلا خمار وعن ابن القاسم لا يجزى كسوة الا صاغر بحال الامن امر بالصلاة يكسى ثوبا وهل على قدره أو كالرجل تأويلان ابن بشير لا يشترط كون الكسوة كسوة أهله ونفسه ورأى اللخمي لزومه والمعروف الاول وشرط الرقة كونها مؤمنة سليمة من العيوب كما يذكر في الظهار ان شاء الله والتكفير بالصوم مشروط بالعدم فلا يصوم من له دار وخادم الا أن يكون عليه دين مستغرق وان كان الدين ينتظر حلوله ان فرق (١) وان صام أجزاءه كمبدملى اذن له سيده وقال ابن حبيب لا يجزى به ويتساق ذوالمال الغائب مطلقا عند ابن القاسم وقال أشهب ان قرب انتظاره أو تسلف وان صام مع وجود مسلف أجزاءه وروى محمد لا يصوم حتى لا يجد الا قوته أو كونه في محل لا يعطف عليه فيه اللخمي هذا حرج ومقتضى الدين التوسعة فوق هذا (ع) والا قرب اعتبار عجزه عن الفاضل الذي يباع على المفلس واستحباب التتابع في الصيام هو المشهور وقاله في المدونة وروى القاضي جواز ذلك ابتداء واجزائه ولا بن القاسم مع محمد يجزى ان وقع وفي الجلاب عدم الاجزاء وهو ظاهر رواية أشهب وتؤوات بالكرامة ولا بن القاسم في الموازية ان كانت يمينه على حنث كفر قبله والا فلا واصل الخلاف هل الكفارة حل لليمين أو رفع لان الحنث وقد قال عليه السلام اني لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني وأثبت الذي هو خير وروى الا أثبت الذي هو خير وكفرت عن يميني وكذا حديث من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها أبو عمر وأكثر الروايات فليات الذي هو خير ثم لي كفر عن يمينه وعليه فلا يكفر قبل الحنث ولا أقل من استحباب التأخير والله أعلم (ومن نذر ان يطيع الله فليطعمه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه ولا شيء عليه) هذا لفظ حديث رواه البخاري الى آخره من حديث عائشة رضي الله عنها غير قوله ولا شيء عليه وفيه اشارة لمن يقول عليه كفارة يمين وان المذهب خلافه الباجي ونذر الطاعة جائز ما لم يعلق ببراءة مريض أو ملك كذا فيكره ابن رشد يستحب ان كان مطلقا شكر الله تعالى لا مروق ويباح ان علق بشيء علة تكرر ومتكررا لا مكروه وفي التزامه خلاف وشرط لزوم نذر الطاعة التكليف والاسلام فلو أسلم لم يلزمه ما نذر كافر اخلا فالله غيرة ولا بن بشير عن ابن القاسم في نذر اللجاج والغضب كفارة يمين وفي الشامل النذر التزام مكاف تأهل للعبادة ولو في غضب على المعروف وقيل كنذر المعصية ابن عرفة

وله أن يكفر
قبل الحنث أو
بعده وبعد الحنث
أحب الينا ومن نذر
أن يطيع الله فليطعمه
ومن نذر أن يعصى
الله فلا يعصه ولا
شيء عليه

فان صام أجزاءه وان وجد من يسلفه (قوله وله أن يكفر قبل الحنث أو بعده وبعد الحنث أحب الينا) ما ذكر الشيخ هو مذهب المدونة وهو أحد الاقوال الخمسة وقيل ان ذلك ممنوع قاله مالك أيضا وقيل ان كان على حنث جاز وان كان على بر فلا قاله ابن القاسم وقيل يجوز تقديمها في اليمين بالله تعالى وما في معناه ولا يجوز في غير ذلك وهذه الاقوال الاربعة حكاه غير واحد كابن بشير وقال ابن عبد البر في الكافي قيل يجوز تقديمها بغير الصوم وأما بالصوم فلا وفي التهذيب وان كفر معسر بالصوم قبل حنثه ثم أسير بعد حنثه فلا شيء عليه يجزىء سادسا والله أعلم لتفصيله فانظره لان عمل البدن لا يقدم واستشكل اللخمي الفرق بين البر والحنث لا اشتراكهما في عدم وجوب الكفارة ورده بعض شيوخنا بان استصحاب حال ذات الحنث توجب الكفارة وذات البر تنفيها والاستصحاب معتبر شرعا وسبب الخلاف ما في الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير وفي بعض الطرق تقديم الحنث واعتراضه غير واحد بان التقديم والتأخير في ذلك سواء لان الواو لا تقتضي رتبة وانما سبب الخلاف هل الحنث هو شرط في وجوب الكفارة فتجوز قبله لوجود السبب في الكفارة وهو اليمين أو ركن فلا تجوز قال ابن هارون وفيه نظر لان المشروط لا يوجد بدون الشرط كما ان الماهية لا توجد بدون ركنها (قوله ومن نذر ان يطيع الله فليطعمه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه ولا شيء عليه) احتوى كلام

(١) كذا وجد بالاصل

النذر الا عام من الجائز ايجاب امرى على نفسه الله امر او الا خص المأمور بادائه التزام طاعة بنية قربة لا للامتناع من امر اذ هذه عين كما مر والله أعلم (ومن نذر صدقة مال غيره أو عتق عبد غيره لم يلزمه شيء) يريد الا أن يعلقه على ملكه فيلزمه متى ملكه كقوله ان زوجتك فانت طالق وكذا امرأة فلان أو جاريتته على المشهور وقد قال عليه السلام لا وفاء لنذر في معصية الله ولا في قطيعة رحم ولا فيما لا يملك ابن آدم رواه أبو داود والطبراني من حديث ثابت بن الضحاك رضى الله عنه وهو صحيح الا سأنيد والله أعلم (ومن قال ان فعلت كذا فعلى نذر كذا وكذا لشيء يذكره من فعل البر من صلاة أو صوم أو حج أو عمرة أو صدقة شيء سماه فذلك يلزمه ان حنث كما يلزمه لو نذره مجردا بغير عين وان لم يسم لنذره مخرجا من الاعمال فعليه كفارة عين) قال الجزولي قصده بيان الفرق بين مفسر النذر ومبهمه ومعلقه ومقيده فمفسره بين ولا خلاف في لزومه ومبهمه ما لم يسم له مخرج كقوله الله على نذر والمذهب ان عليه فيه كفارة عين لحديث ابن عباس رضى الله عنه من نذر نذرا لم يسم به فكفارته كفارة عين أخرجه أبو داود بإسناد صحيح وان رجح الحافظ وفقه المطلق ما لم يعلق بشيء والمقيد ما علق بمتوقع كان جاء غائب أو شفا الله مريض فيلزم بوقوعه لانه عين كما أشار اليه كما يلزم الذي لا تعليق فيه وفي قوله لشيء سماه تنبيه على تعيين قدره وانه لا يلزم ان لم يعين أو في الجملة انظر ذلك (ومن نذر معصية من قتل نفس أو شرب خمر أو شبهه أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلا شيء عليه وليس كفارة الله) هذا واضح ولا خلاف في منع نذر المعصية والوفاء به ان وقع لحديث مسلم عن عمر رضى الله عنه لا وفاء لنذر في معصية وظاهر كلامه ان نذر المباح ممنوع للزومه الاستغفار وأطلق عليه مالك في الموطأ اسم المعصية ورآه من التلاعب بالدين واستحب أن يأتي عنه بطاعة من جنسه وجعل ابن رشد نذر المباح مباحا ولا يجب الوفاء به وهو مقتضى الاحاديث والله أعلم (وان حلف بالله ليفعلن معصية فليكفر عن يمينه ولا يفعل ذلك وان تجرأ ففعله اثم ولا كفارة عليه ليمينه) يجب عليه الحنث في هذا اليمين ويحرم الوفاء فان حلف وفعل برى من اليمين وتعلق

الشيخ على المندوب والواجب والحرام ونفى المباح والمكروه تاتي اشارته أيضا الى ذلك (قوله ومن نذر صدقة مال غيره أو عتق عبد غيره لم يلزمه شيء) يريد الا ان يعلقه كما اذا قال ان اشتريت عبد فلان فانه يلزمه (قوله ومن قال ان فعلت كذا فعلى نذر كذا وكذا لشيء يذكره من فعل البر من صلاة أو صوم أو حج أو عمرة أو صدقة شيء سماه فذلك يلزمه ان حنث كما يلزمه لو نذره مجردا بغير عين الى آخره) ما ذكره هو المشهور وتقدم فتوى ابن القاسم لابنه عبد الصمد في المشي الى مكة بكفارة عين قائلا افتيتك بمذهب الليث بن سعد وان عدت افتيتك بمذهب مالك وظاهر كلام الشيخ ولو كان على وجه اللجاج والغضب وتقدم ما نقله ابن بشير في ذلك فانظره وظاهر كلامه ولو نذر شيئا لا يبلغه عمره وهو كذلك على ظاهر المدونة قال فيها من كثر نذر مشيه بما لا يبلغه عمره فليمش ما قدر عليه من الزمان ويتقرب الى الله عز وجل بما يقدر عليه من الخير وقال التونسي تقر به بذلك ندب لان نذرا لا يقدر عليه ساقط (قوله ومن نذر معصية من قتل نفس أو شرب خمر أو شبهه أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلا شيء عليه وليس كفارة الله) ظاهر كلام الشيخ ان نذر المباح والمكروه حرام لان قوله وليس كفارة الله ظاهر في انه راجع للجميع وقول من تاول عن الشيخ ان الاستغفار يرجع الى المعصية فقط بعيد والتاويل ان ذكرهما التادلي ولكن ما قلناه منهما هو الاقرب وعليه حمله الفاكهاني الا انه ذكر المباح فقط فاما مكروه أخرى ولا مانع يمنع منه اما بالنسبة الى المعنى فهو قد عكس الشريعة لكونه أفرغ المباح والمكروه في قالب الطاعة وأما بالنسبة الى المنقول فهو ظاهر الموطأ وفي المقدمات نذر المكروه مكروه ونذر المباح مباح (قوله وان حلف بالله ليفعلن معصية فليكفر عن يمينه ولا يفعل ذلك وان تجرأ ففعله اثم ولا كفارة عليه ليمينه) قال الشيخ خليل ما ذكر الشيخ من انه اذا فعل المعصية برى يمينه مثله في الجلاب وذكر ابن الحاجب نحوه في الطلاق فقال وان كان

ومن نذر صدقة مال غيره أو عتق عبد غيره لم يلزمه شيء ومن قال ان فعلت كذا فعلى نذر كذا وكذا لشيء يذكره من فعل البر من صلاة أو صوم أو حج أو عمرة أو صدقة شيء سماه فذلك يلزمه ان حنث كما يلزمه لو نذره مجردا من غير عين وان لم يسم لنذره مخرجا من الاعمال فعليه كفارة عين ومن نذر معصية من قتل نفس أو شرب خمر أو شبهه أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلا شيء عليه وليس كفارة الله وان حلف بالله ليفعلن معصية فليكفر عن يمينه ولا يفعل ذلك وان تجرأ وفعله اثم ولا كفارة عليه ليمينه

به الاثم وان كان الى أجل لم يحنث الا باجله وان كان له محل فأت بفتوحه كسائر الايمان والله أعلم (ومن قال على عهد الله وميثاقه في عین فحنث فعليه كفارنان) قال الجوهرى العهد الايمان واليمين والميثاق والذمة فالميثاق اذا بمعنى العهد عبد الوهاب العهد عندنا يمين والميثاق يمين فاذا اجتمع في يمين كانا يمينين العوفي عهد الله الزامه لقوله تعالى « وأوفوا بعهدهم الله اذا عاهدتم » أى بتكاليفه فهو صفة ذاته والميثاق والعهد المؤكد بالحلف يرجع الى كلامه وذكر اللخمي في الحلف بالعهد أربعة أقسام تلزم الكفارة في واحد وتسقط في اثنين ويختلف في الرابع فالاول على عهد الله والاثان لك على عهد الله وأعطيك عهد الله والرابع اعاهد الله اعتبره ابن حبيب وأسقطه ابن شعبان وهو أحسن (وليس على من وكذب اليمين فكررهما في شيء واحد غير كفارة واحدة) يريد ما لم يقصد التعدد بالتكرير فبحسبه وكذا ان كان قصده الا نشاء دون تعدد الكفارة على المشهور وقال لا بعته من فلان ولا من فلان أو قال والله والله ولم ينو التعدد والله والله أو والله ثم الله وان قصد التعدد اخبر تعددها وان قال على كذا وسمى عهودا ونذورا أو عهودا أو كفارات أو موثاق فعدده كفارات وفي تعددها بالصفات مشهورها ففيه وهذا كله في اليمين بالله وفي غيره تفصيل (ومن قال أشركت بالله أو هو يهودى أو نصرانى ان فعل كذا فلا يلزمه غير الاستغفار) هذا ما في الحديث من قوله عليه السلام من حلف بدين غير الاسلام فهو كما قال قال علماءنا اذا قصد تعظيم ذلك الدين ودخوله لان الرضا بالكفر

ومن قال على عهد
الله وميثاقه في عین
فحنث فعليه
كفارنان وليس
على من وكذب اليمين
فكررهما في شيء
واحد غير كفارة
واحدة ومن قال
أشركت بالله أو هو
يهودى أو نصرانى
ان فعل كذا فلا
يلزمه غير الاستغفار

محرم ما مثل ان لم أقتل زيد انجز الا أن يتحقق قبل التنجيز على المشهور قال وقول ابن عبد السلام ان نحز أو فعل المعصية فقال أهل المذهب تلزمه كفارة يمين خلاف ما تقدم فان قلت هل يصح حمله على الشاذ من نقل ابن الحاجب قيل قد أنكره وجوده نعم قد يتخرج ما قاله على أحد القولين في أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا كما قيل فيمن حلف ليطأها فوطئها حائضا قلت ما نقله عن الشيخ ابن عبد السلام وهم لا شك فيه ولفظ ابن عبد السلام في النسخة التي رأيتهما عندنا بتونس لو تجرأ أو فعل تلك المعصية لم يلزمه عند أهل المذهب ان يكفر كفارة اليمين بالله تعالى (قوله ومن قال على عهد الله وميثاقه في عین فحنث فعليه كفارنان) ما ذكر الشيخ من ان الكفارة تلزمه في قوله على عهد الله وميثاقه هو كذلك باتفاق قاله ابن حارث قائلا اختلفوا اذا قال وعهد الله فذكر عن المدونة الزوم وعن الدمياطية عدمه وان قال عهد الله فلا كفارة عليه واختلف اذا قال اعاهد الله وأجرى عليه أبايع الله واختلف في حاشي الله ومعاذ الله واختلف المذهب اذ كرر الحلف بالصفت فأت على ثلاثة أقوال فقل بالتعدد وعكسه وقيل ان كانت الصفة المذكورة ثانيا هي الاولى في المعنى لم تعدد والا تعددت (قوله وليس على من أكد اليمين فكررهما في شيء واحد غير كفارة واحدة) ظاهر كلام الشيخ ولو قصد بالثانية غير الاولى وهو كذلك على المشهور وقيل انها تعدد اذا قصد ذلك ولا خلاف انه اذا قصد الكفارة انها تلزمه ولو نوى باليمين الثانية تاكيد الاولى أو لم ينو شيئا لم تعدد اتفاقا ولم يرتض ابن عبد السلام هذا الاتفاق لاختلافهم فمين قال والله والله أو والله والله قائل الاقرب عندي تعدد الكفارة فيما اذا قصد التكرار إذ لا فرق بين ان يقصد الى تعدد الكفارة أو الى ما هو مستلزم لتعدد المذهب ان تكرار الطلاق يحمل على التأسيس ما لم ينو به التاكيد فيقبل وفرق بين البابين بأن الحلف به هنا شيء واحد فيستحيل التعدد عليه فوجب اتحاد الكفارة الا أن يقصد تعددها كما سبق في باب الالتزام يمكن تعدده فوجب الرجوع فيه الى الاصل وتبرأ ابن عبد السلام من هذا الفرق بقوله قالوا وفي العتبية عن مالك فيمن حلف بالله لا فعلن كذا فقل له انك ستحنث فقال لا والله لا أحنث ان عليه كفارتين إن حنث وقال ابن القاسم في المبسوط ليس الا كفارة واحدة واختلف المذهب اذا قال على أربعة ايمان لا افعل كذا ففعله هل تعدد الكفارة أم لا (قوله ومن قال أشركت بالله أو هو يهودى أو نصرانى ان فعل كذا فلا يلزمه غير الاستغفار) ما ذكره هو مذهبنا وقال أبو حنيفة والثوري من قال هو يهودى أو نصرانى أو كافر بالله أو أشركت

كفر والا فهو محرم وفي الصحيح حج من حلف باللات والعزى فليقل لا اله الا الله والايمن ثلاث مباح وهو اليمين بالله أو بشيء من أسماء الله وصفاته ومحرم وهو باللات والعزى وما يعبده من دون الله وإن كان لتعظيم فهو كفر ومكروه كالحلف بالامانة للنهي عنه وقوله يرغم الله أنفي وقول الصائم والذي خاتمته على فمي والمشهور التحريم بنحو النبي والكعبة والخلق وقيل يكره وشهره ابن النفا كهاني ولا كفارة الا في اليمين المباحة والله أعلم (ومن حرم على نفسه شيئاً مما أحل الله فلا شيء عليه الا في زوجته فانها تحرم عليه الا بعد زوج) لهذه المسئلة صوراً أحدها أن يقول الحلال عليه حرام فتحرم عليه الزوجة دون ما سواها الا أن يخرجها بالاستثناء وهي الثانية من الصور فتلاثة أقوال قال ابن عبد السلام مشهورها ينفعه يريد فيها بينه وبين الله وتعقب ابن عرفة عزوه لابن القاسم بنقله ابن رشد عن ابن حبيب قال وعزوه ابن هارون للمدونة وهم فانظره الثالث أن يذكر الزوجة وحدها وهذا خلاف عندنا في تحريمها عليه (ومن جعل ماله صدقة أو هدياً أجزاءً ثلثه) الصدقة ما يخرج لله تعالى والهدي ما يبيع لبیت الله وأجزاء الثلث هو المشهور وقال ابن وهب يجب جميعه وثالثها أن لم يحجف به ابن رشدان حلف بصدقة ما يفيد أو يكتسبه فلا شيء عليه اتفاقاً ولو استثنى شيئاً لزمه الباقي ولو قال في مدة كذا أو مكان كذا لزمه الثالث خلافاً لعبد الملك وعليهما كل ما أرى بحقه في مدة كذا الا أنه يتصدق بجملة الربح ولو قال في السبيل حمل على الجهاد وفي الرباط الثغر المخوف ع ونذر شيء عليه صالح معظم في نفس الناذر لا أعرف نصافيه وأرى أن قصد مجرد كون الثواب للميت

بالله أو برئت من الله أو الاسلام فهو يمين وعليه الكفارة أن حث (قوله ومن حرم على نفسه شيئاً مما أحل الله فلا شيء عليه الا في زوجته فانها تحرم عليه الا بعد زوج) ما ذكر أنه يلزمه في زوجته الثلاث هو المشهور من المذهب وقيل تلزمه واحدة رجعية وقيل بآئنة وقيل ثلاث في المدخول بها ولا ينوي وينوي في غير ذلك من الأقوال حسبما أذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واختلف المذهب اذا قال أشد ما أخذه أحد على أحد فقليل يلزمه كفارة يمين بالله تعالى فقط قاله ابن وهب وقيل يلزمه جميع الايمان قاله ابن القاسم في رواية عيسى عنه وفي كتاب ابن المواز أيضاً ومثله لما لك في المبسوط وزاد عليه عشرة نذور وقال ابن عبد السلام بعد أن ذكر ما قلناه ولا نعلم أحداً من المتقدمين والمتأخرين بعد البحث عن أقوالهم أوجب في أشد ما أخذه أحد على أحد كفارة ظهار ولا صوم سنة ذكر ذلك تمر يضاً لظاهر قول ابن الحاجب في كفارة اليمين أو جميع الايمان قولان وأجاب خايل بن في المفيد عن بعضهم الزام كفارة ظهار واختلف اذا قال الايمان تلزمه فقليل لا يلزمه فيها إلا الاستغفار قاله البهري وابن عبد البر وعنه تلزمه كفارة يمين وكلاهما نقله ابن هشام وقيل ان عليه ثلاث كفارات قاله الطرطوشي وابن العربي والسبيلي والمشهور من المذهب انه يلزمه جميع الايمان فاذا عرفت هذا فقول ابن بشير وابن الحاجب يلزمه جميع الايمان اتفاقاً قصور وعلى المشهور اختلف ما الذي يلزمه من الطلاق على ثلاثة أقوال فالأكثر على لزوم الثلاث وقيل طلقة واحدة بآئنة وهو المشهور أو طلقة رجعية اه قاله الاشبيلي وأحمد بن عبد الملك وقيل بل طلقة رجعية قاله غير واحد وأما اذا قال الايمان تلزمه وامرأته طالق فقال المغربي تلزمه طلقة واحدة وأخذه من ظاهر المدونة واذا قال أنت على حرام كماي انه يلزمه الظهار لا نه جعل للحرام مخرجاً ورده بعض شيوخنا بوجهين أحدهما ان العطف يقتضي المغايرة بخلاف عدم العطف بالنسق فيه واردة البيان ظاهر الثاني أن الطلاق هو أحد أفراد الايمان تلزمه فكانه قال أنت طالق ثلاثاً أو واحدة (قوله ومن جعل ماله صدقة أو هدياً أجزاءً ثلثه) ما ذكر الشيخ هو المشهور وعن سحنون يلزمه مالا يحجف به وروى عن ابن وهب انه كان يفتي الناذر في ذلك باخراج ثلث ماله ان كان ملياً على قول مالك وان كان قليلاً الدراهم أفتاه باخراج ربع عشره على قول ربيعة وان كان عديماً أفتاه بكفارة يمين وقاله ابن حبيب وحكى ابن رشد عن ابن وهب انه يلزمه إخراج جميع ماله وقيل يلزمه في الحلف به

ومن حرم على نفسه شيئاً مما أحل الله فلا شيء عليه الا في زوجته فانها تحرم عليه الا بعد زوج ومن جعل ماله صدقة أو هدياً أجزاءً ثلثه

ومن حلف بنحر
ولده فان ذكر مقام
ابراهيم اهدي هديا
يذبح بمكة وتجزئه
شاة وان لم يذكر
المقام فلا شيء عليه
ومن حلف بالمشي
الى مكة فحنت فعليه
المشي من موضع
حلفه فليمش ان
شاء في حج او عمرة
فان عجز عن المشي
ركب ثم يرجع ثانية
ان قدر فيمشي
أما كن ركوبه فان
علم أنه لا يقدر قعد
وأهدى وقال
عطاء لا يرجع ثانية
وان قدر وبجزئه
الهدى واذا كان
ضرورة جعل ذلك
في عمرة فاذا طاف
وسعى قصر أو حرم
من مكة بفرضة
وكان متمتعا
والحلاق في غير
هذا أفضل وانما
يستحب له التقصير
في هذا استبقاء
للشعث في الحج

والله اعلم

والثقات عن ابن القاسم انه أفق ولده عبد الصمد حين خلف بذلك بكفارة يمين وقال أفيتك بمذهب الليث فان عدت أفيتك بمذهب مالك وعلى المشهور يمشى على قدميه لا حافيا ولو نذر الحفاء وهو قادر عليه وفي المدونة الرجال والنساء في لزوم المشي سواء ولا بن المواز ان كان مشى مثلها عورة مشيت الا هيال محتجزة عن الناس ثم ركبت وأعدت وظاهر ما هنا يمشى من موضع حلقه كانت يمينه على برأوى حنث ابن بشير ان كان على برمشى من موضع حلقه لانه يطالب بما قبله وان كان على حنث فقولان ونحوه يره بين الحج والعمرة شأن القريب وفي بعيد الدار قولان للمتأخرين بتعيين الحج والتخير حكاهما في الجواهر قال وانما يرجع لاما كن ركوبه من بعده كصر ابن عبد السلام هذا ظاهر المدونة والموازية ابن رشد والبعيد جدا كافر بيقية والاندلس لا يختلف في عدم رجوعه وعدم الرجوع قال ابن مزين وحكاها عن مالك وابن وهب وأصبغ ثم رجوعه انما هو في الركوب المعتبر لا كاليوم واليومين عند ابن حبيب وعن الابررى مجموع اليوم والليلة قليل والتحقيق عند ابن حبيب وغيره يختلف باختلاف المسافات وعطاء هو ابن أبي رباح مفتي الحج في زمن السلف ولقيه مالك بالمدينة فقال يا مالك اتق الله يحبك الناس وان كرهوا والصورة بالصاد المهملة الذي لم يحج قط وانما يجعل يمينه في عمرة ليفرخ لحجه فلو جعله في حج أو قران نواههما في ذلك اختلاف يطول ولا يكون متمعا الا اذا صادفت عمرته أو بعضها أشهر الحج قبله ثم حج من عامه قبل رجوعه الى أفقه أو الى مثل أفقه في البعد واستتباعا لشمع لقوله عليه السلام الحاج أشعث أغبر وليجد ما يحاق عند فراغ حجه والله أعلم (ومن نذر مشيا الى المدينة او الى بيت المقدس اتاهما راكبا ان نوى الصلاة بمسجديهما والا فلا شيء عليه) يبنى انه لا يلزمه المشى في ذلك ولو صرح به في نذره لانه ليس بقربة بخلافه في الحج والعمرة وشرط نية الصلاة في اللزوم صحيح والافلاق قربة وظاهر من أى محل نوى ذلك والمشهور ان كان نوى الافضل لا يأتى غيره والمدينة أفضل على المشهور ثم مكة وهما أفضل من بيت المقدس اتفاقا ولا يأتى مسجد قبا منها ولا من غيرها الى المشهور (وأما غير هذه الثلاثة مساجد فلا يأتىها ماشيا ولا راكبا الصلاة نذرها وليصل بموضع) أما ما يحتاج فيه الى راحته فلا يجوز قصده ونذره محذور قاله الباجي لقوله عليه السلام لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد متفق عليه من حديث أبي سعيد رضى الله عنه وفيما قرب من ذلك من المساجد قولان للجلاب وغيره وظاهر الرسالة عدمه وتوقف الغبريني في نذر زيارته عليه السلام بعد النص واستظهر غيره اللزوم لتحقيق القربة (ومن نذر رباطا بموضع من الثغور فذلك عليه أن يأتية) ظاهره وان كان في ساحل مثله وقال التونسي فيه نظران كان أشد

ومن نذر مشيا الى
المدينة او الى بيت
المقدس اتاهما
راكبا ان نوى
الصلاة بمسجديهما
والا فلا شيء عليه
وأما غير هذه الثلاثة
مساجد فلا يأتىها
ماشيا ولا راكبا
الصلاة نذرها
وليصل بموضع
ومن نذر رباطا
بموضع من الثغور
فذلك عليه أن يأتية

حلف فهو كذلك باتفاق اذا نواه وكذلك ان كان غير معلق واختلف في المعلق على ثلاثة أقوال فتبيل يلزمه من حيث حلف قاله في المدونة وغيرها وقيل مثله ان كان على حنث وان كان على برف من حيث حنث قاله الشيخ أبو اسحاق التونسي وقيل من حيث حنث في البر والحنث ذكره بعض الشيوخ نصا وبعضهم تحريما وما ذكر الشيخ أنه مخير في الحج والعمرة معناه اذا لم تكن له نية في أحدهما وهو المشهور وقال اللخمي ان هذا التخيير انما يحسن في حق من هو ساكن بالمدينة أو ما قرب من مكة وهم الذين جرت عادتهم ان يأتوا مكة لكل واحد من النساكين وأما من بعد من مكة كاهل المغرب فأكثرتهم لا يعرف العمرة فضلا عن ان ينويها حين النذر ومن يعرفها منهم لا يقصد اليها بسفر وانما يسافر بسبب الحج (قوله ومن نذر مشيا الى المدينة أو الى بيت المقدس اتاهما راكبا ان نوى الصلاة في مسجديهما والا فلا شيء عليه) وأما غير هذه الثلاثة مساجد فلا يأتىها ماشيا ولا راكبا لصلاة نذرها وليصل بموضع ومن نذر رباطا بموضع من الثغور فذلك عليه أن يأتية) اعلم رحمك الله أن مسجد المدينة أفضل ثم مكة ثم بيت المقدس على المشهور من المذهب وقيل ان مسجد مكة أفضل من المدينة حكاها عياض عن ابن حبيب وابن وهب ووقف الباجي في ذلك واكثر العلماء خارج المذهب قالوا بالقول الثاني وهو الذي اختاره ابن عبد السلام فاذا

خوفاً من موضعه لزم بخلاف العكس وقال من نذر باطا وصوما بموضع يقرب كعسقلان والاسكندرية لزمه وان كان مكياً أو مدنيا انتهى

باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والايلاء واللعان والخلع والرضاع

ذكر في هذا تراجم ثمان كلها كتب في المدونة وغيرها والا صل منها الاول والباقي توابع له وسند ذكر حقائقها في مواضعها ان شاء الله تعالى * فاما النكاح فحقيقته في اللغة الضم والجمع ومنه قولهم نكحت الحصى اخفاف الابل ونكح النوم العين ونكح الزارع البذر الارض أي الزمها اياه وحقيقته الشرعية قال ع عقد على مجرد التمتع بآدمية غير موجب قيمتها بنية قبله غير عالم عاقده حرمتها ان حرمتها الكتاب على المشهور أو الاجماع على الآخر قال وقول ابن بشير عقد على البضع بعوض يرد بدخول بعض صور الزنا فيه وحكمه النكاح في الجملة للاحاديث في الأمر به قاله ابن بشير وتابعه وقسمه اللخمي للاحكام الخمسة فانظره (ولا نكاح الا بولي وصدائق وشاهدين عدلين) يعني ان من

عرفت هذا فاعلم انه اختلف المذهب اذا كان الناذر ساكناً بأحد المساجد الثلاث ونوى الصلاة بأحد المسجدين الباقيين على ثلاثة أقوال فقليل يلزمه مطلقاً وعكسه وقيل يلزمه الا أن يكون اثني مفضولاً وهو المشهور وهذه الاقوال اثلاثة حكاهما ابن الحاجب وقال ابن هارون القول بأنه لا يلزمه مطلقاً أنه لا يغير دفتامله وأما القول الاول فقال أبو الطاهر هو ظاهر المذهب وأما الثالث فحكاه اللخمي وكذلك مرض ابن عبد السلام نقله له فقال لا أعلم الا أن من ذهب اليه ولا ذكره الا من اشارة المؤلف ونص ابن الحاجب فلو كان في أحد عما والتزم الآخر لزمه على الاصح والمشهور الا أن يكون الثاني مفضولاً ففهم عنه من ذكر ان مقابل الاصح مقابله لا يستغناؤه بذكر المقابل عن مقابله وقال بعض شيوخنا بل مقابله انما هو ما صرح به لمدوله عن قوله وثالثها وظاهر كلام الشيخ أيضاً ان مسجد قبله لا يلحق بالمساجد الثلاثة وهو كذلك وحكي عياض عن ابن أبي مسعدة انه يلحق بها وظاهر كلام الشيخ أيضاً ان غير المساجد الثلاثة لا يلزم الذهاب إليها وان كان الموضع قريباً وهو كذلك في أحد القولين وعلى الثاني فاختلاف هل يلزم مع ذلك المشي أم لا في ذلك قولان وبالله التوفيق

باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والايلاء واللعان والخلع والرضاع ولا نكاح الا بولي وصدائق وشاهدين عدلين

باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والايلاء واللعان والخلع والرضاع

قال ابن بشير النكاح عقد على البضع بعوض واعترضه بعض شيوخنا بأنه غير مانع لدخول بعض صور الزنا وان أراد صحيحه فيعترض أيضاً بدخول نكاح المعتد وما عقد بغير ولي وكثير من صور فاسدة وقال ابن عبد السلام ترك ابن الحاجب تعريفها كاستفاء بذكر أركانها الصيغة والولي والزوج والزوجة والصدائق اذ لا معنى للحد الا ذكر مجموع الاجزاء واعترضه شيخنا بان ذكره أركانها الحسية لا امتناع حملها عليه لا المعنوية والكافي بعد أن يسلم له عدم اعتبار الهيئة الاجتماعية في التعلق الثانية لا الاولى قال وحده الجامع المانع عقد على مجرد تمتع التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها بنية قبله غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمتها الكتاب على المشهور أو الاجماع على الآخر وهو مندوب اليه من حيث الجملة قال اللخمي وهذا لمن لا أرب له ان رجى نسله والافباح كاعتق والشيخ الفاني والخصي والمجبوب وذو أرب كالأول ان قدر على العفة والا وجب وان لم يعفه صوم أو تسر أو أله وأولى منهما والمرأة مثله الا في التمسرى لا امتناعه عليها وصيغته كل لفظ يدل على اتباية مددة الحياة كانكحت وزوجت وبعث واختلاف هل ينقد بلنظ الهبة أم لا فقليل ينقد قاله القاضي ابن القصار وعبد الوهاب وقيل عكسه وقيل ان ذكر الصداق الاول والا فالثاني قاله ابن القاسم وهذا الذي قبله كالأهمم الك ونص على ذلك ابن عبد البر قال ابن القصار ولفظ الصدفه كالهبة وقيل انها لغو قاله ابن رشد والاحلال والاباحة لا ينقد بهما عند ابن القصار خلافاً لبعض أصحابه قيل وزعم ابن عبد البر الاجماع على الاول (قوله ولا نكاح الا بولي وصدائق وشاهدين عدلين)

حقيقته أن يكون بهذه الثلاثة فإن دخل على اسقاطها أو اسقاط بعضها فليس ينكح في الأول يفسخ قبل البناء و بعد لقوله عليه السلام أي امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل وان دخل بها فلم ينكح بها اسقطت حل فرجها رواه أصحاب السنن من حديث عائشة رضي الله عنها وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم وعليه العمل عندنا وهل الفسخ بطلاق أم لا قولان لابن القاسم وابن نافع وشرط اسقاط الصداق بوجوب الفسخ قبل البناء وفي امضاءه بعده بصداق المثل قولان ولو سكتا عنه فهو صحيح لانه نكاح نفوي يض وسيا أي ان شاء الله والاشهاد شرط في الدخول مستحب في العقد وظاهر رواية أشهب رجوبه في العقد وعلى المشهور مشي الشيخ فقال (فان لم يشهد في العقد فلا يبنى بها حتى يشهدا) مفهوم كلامه بل صرح به ان الاشهاد في العقد كاف والثنية راجعة للزوج ومقابلته من ولي أو امرأة فالمراد المنة اقدان اثنين كانا أو ثلاثة ثم ان بني دون اشهاد فسخ مطلقا وهل بطلاق وهي رواية محمد عند الشيخ قائلان وخطبتها بعد ثلاثة حيض وقيل بغير طلاق وسواء اتفقا على اسقاط الاشهاد أو لا ثم ان اقرا الوطء حدا ان كانا عالمين بالمنع ولم ينش اتفاقا ولا يحدان ان كانا جاهلين مع فشود كذلك وفي فمشوه وهما عالمان قولان لابن القاسم وأشهب وابن حبيب مع أصبغ وعبد الملك قائلين بالشاهد فشود ولا يقبل الولي الجاهل كالعالم في عدم الفشود على المشهور خ ولا حدان فشا ولو عالمين يريد على المشهور في الاخير والله أعلم (وأقل الصداق ربع دينار) يعني من خالص الذهب وهو وزن نحو ثمان عشرة حبة من حب الشعير المتوسط أو ثلاثة دراهم من فضة خالصة وزن كل درهم خمسون حبة وخمس حبة أو ما قيمة أحدهما من العروض على المشهور في الجميع وأجاز ابن وهب في الدرهمين

فان لم يشهدا في
العقد فلا يبنى بها
حتى يشهدا وأقل
الصداق ربع
دينار

مذهبنا ان الولي شرط في العقد وقال أبو حنيفة للمرأة أن تعتد النكاح على نفسها قياسا على بيعها وشرائها ووافق على ان وجود الولي أكمل واحتج أهل المذهب بما خرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة وصححه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها وما ذكره أصحابنا لا يرد به على أبي حنيفة لما تقدم من مذهبه أنه يقدم القياس على خبر الآحاد ونقل بعض أئمة الشافعية عن مالك مثل قول أبي حنيفة في الدنية قال ابن عبد السلام وهو غلط لا شك فيه وأما الصداق فهو أحد أركان النكاح كما سبق لابن الحاجب ورده بعض شيوخنا بدليل صحة نكاح النفويض قال والظاهر انه غير ركن في صحيح النكاح واسقاطه غير مناف له وأما الشهادة فهي شرط في جواز الدخول لا في صحة العقد وقال الشافعي وأبو حنيفة هي شرط في العقد قال عياض وهو ظاهر رواية أشهب فاذا عرفت هذا فاعلم ان ما ذكره الشيخ من قوله ولا نكاح الى آخره هو لفظ الحديث الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا حملنا لفظ نكاح من قوله ولا نكاح الا بولي على العقد لزم التخصيص لخروج نكاح النفويض ولو حملناه على الوطء لم يلزم ذلك ونبه على هذا ابن عبد السلام وهو بين (قوله فان لم يشهدا في العقد فلا يبنى بها حتى يشهدا) فان وقع الدخول ولم يقع الاشهاد فانه يفسخ بطلقة لان العقد وقع صحيحا بدليل لو وقع الاشهاد قبل الدخول لصح النكاح خلاف ظاهر رواية أشهب كما سبق وتكون هذه الطلقة بائنة لانها من طلاق القاضي والاصل فيما يوقعه القاضي من الطلاق ان يكون بائنا ثم ان وقع فشود وجهالة فلا حدا اتفاقا وعكسه عكسه واختلف اذا وجد أحد الوصفين والشاهد الواحد فشود قاله ابن الماجشون وغيره وقال ابن الحاجب والاشهاد شرط في جواز الدخول لا في صحة العقد فان دخل قبله فسخ بطلقة بائنة وقيل ويحدان ان ثبت الوطء ما لم يكن فاشيا وعن ابن القاسم ما لم يجبه الا فظاظهر كلامه ان المذهب يسقط الحد في جميع الصور وأن من أهل المذهب من اعتبر الفشود في سقوط الحد وان ابن القاسم اعتبر الجهالة قال ابن عبد السلام وهذا شيء لا يقوله أحد من أهل المذهب لان الحد ساقط مع انتفاء الفشود والجهالة (قوله وأقل الصداق ربع دينار) اعلم ان أقل الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته أحدهما في مشهور المذهب وقيل تعتبر القيمة للدرهم فقط نقله المتيطي

والسوط والنعمان وفي الواضحة بادني من درهمين وبما تراضيا عليه والمشهور ان وقع بادني من درهمين أمر بتكليفهما والافسخ ولها نصف الدرهمين ولا حد لا كثره اجماعا وقد رام عمر رضي الله عنه تحديده بما أصدقه عليه السلام نساءه وبناته فقالت له امرأة وهو على المنبر أين أنت من قول الله تعالى أو آتيتم أحدا من قنطارا فقال كل الناس افقه منك يا عمر حتى امرأة انصافا وتواضعا ورجوعا للحق وكره مالك الاغراق في كثرة ما رواه ابن حبان من عن المرأة يسر مهرها من حديث عائشة رضي الله عنها وقال الحاكم على شرط مسلم (ولاب انكاح ابنته البكر وان بلغت بغير اذنها) لا خلاف في جبر الصغيرة غير الثيب والمشهور ما ذكر في البالغ حتى العانس الا المرشدة والتي اقامت في البيت سنة وشهدت مشاهد النساء والاصح جبر العانس ابن وهب وهي بنت ثلاثين سنة ولا بن القاسم ار بعين وغيرهما غير ذلك المتيطى المشهور عدم جبر المرشدة ولا بد من اذنها تصرح كالتى عطلت او زوجت بمرض او لرزق اولدى عيب او يتيمة افتيت عليها م وكالبكر من ثبتت بعارض او بحرام وهل ان كررت الزنا أو يلان (وان شاء شاورها) ظاهره التخيير في مشاورتها دون ارجحية قال في المدونة وليست المشورة بلازمة للاب في الابكار وفي الجلاب استحباب مشورتها تطيبا لقلبها واستئثلا فالزوج وليعلم ما عندها من اقبال وغيره ولما عسى ان يكون بها من عيب فتخير به وقال السيوري بوجوده وهو مذهب الشافعي ودليلنا قوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر واليتيمة تستأمر فخصه باليتيمة ولو كان مطلقا لما خصت بالذكر فتعين حمل الاطلاق الذي في الحديث الاخر على النذب او ارجاعها لهذا ابن حبيب تزويجها لمن هو دونها قدرا ومالا وبدون مهر المثل وبضرير وقبيح منظر وعلى ضرورة

ولاب انكاح
ابنته البكر بغير اذنها
وان بلغت وان شاء
شاورها

عن ابن شعبان ونقله اللخمي بلفظ قيل قائلا هو كقول ابن القاسم في نصاب السرقة وقال ابن وهب في الواضحة يجوز بادني من درهمين وما تراضيا عليه الاهلون هكذا نقله المتيطى ونقل اللخمي عنه يجوز بالدرهم والنعل والسوط واعتمد مالك ان يكون أقله ربع دينار بالقياس على السرقة واعترضه غير واحد كاللخمي بان اليد انما قطعت في ربع دينار نكالا لخياتها والنكاح مباح جائز فلا يقاس أحدهما على الآخر ونحو هذا الاعتراض لابن القنطار على ابن العطار فتأمل قال المتيطى وغيره ويشترط الخلوص في الذهب والفضة وأشار ابن عبد السلام الى انه يمكن تخرج الخلاف في اشتراط الخلوص من الزكاة وقبله خليل وأما أكثره فلا حد فيه قال ابن عبد البر لا خلاف لقوله تعالى وآتيتم أحدا من قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا قال ابن الجلاب ولا أحب الاغراق في كثرة ونقله عياض في الكمال عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مستدلا بفعله صلى الله عليه وسلم فان قلت قول عمر يناقض فعله لانه أصدق أم كاثوم بنت علي أر بعين ألفا ولا سيما أن أصدقهم كانت على النقد قلت لا مناقضة بينهما لان الاغراق معتبر بالاشخاص فمن كان وافر المال جدا حتى تكون الاربعون ألفا في حقه كالمعدم فليس باغراق والله أعلم فمن نكح باقل الصداق فان كان قبل الدخول فالزوج بالخيار بين أن يتيمة أو يفسخ النكاح وقيل لا بد من تحتم الفسخ قاله بعض الرواة وكلا القولين في المدونة وفسر المتيطى بعض الرواة بابن المما جشون وعلى الاول لمواختار الفسخ ففي لزوم نصف المسمى قولان وأما اذا طلق ففي المدونة لها نصف الدرهمين وحكى ابن بشير قولاً بأنه لا شيء لها ولم يحكم اللخمي الا بالتخريج على قول الغير وتعبه بعض شيوخنا بقول ابن كنانة اذا طلق وهو مختار فيلزم بخلاف اذا فسخه الحاكم وأما اذا وقع الدخول فانه يتيمة جبراً وفي رواية الدباغ عن الغير انه يفسخ ويكون لها صداق مثلها كمن تزوج بغير صداق (قوله ولاب انكاح ابنته البكر بغير اذنها وان بلغت وان شاء شاورها) أما ان لم تبلغ البكر فلا اتفاق على انه يجبرها على النكاح واذا بلغت فكذلك على المشهور ومال الشيخ أبو الحسن اللخمي الى عدم جبرها لحديث مسلم البكر يستأذنها أبوها ونحوه لابن الهندي وأفتى به الشيخ أبو القاسم السيوري فيما ذكر بعض من جمع فتاوى جماعة من الافريقيين قال في المدونة ولا يجبر أحد أحد على النكاح الا الاب في ابنته

لا يجنون تخاف منه او برص مولى او مجذوم مقطوع وفي كخصى وعين قولان (واما غير الاب في البكر وصى او غيره فلا يزوجه حتى تبلغ وتاذن) لما كان شرط نكاحها الاذن لزم اعتبار البلوغ اذ لا تصرف لغير بالغ وفي المدونة لا يزوج اليتيمة التي بتولى عليها حتى تبلغ وتاذن لامر عليه السلام باستئذان اليتيمة ع في جبر الولى غير الوصى البكر اليتيمة قبل بلوغها ثلثها ان اطاق الميسر ورابعها ان كانت فقيرة للمازرى عن قوله شاذة والمعروف عن ابن الحارث من رواية ابن نافع انه قوا على منعه قبل اطاقها الميسر وابن بشير قائل اتفاق المتأخرين ان خيف عليها ابن عبد السلام وعليه العمل عندنا ان بلغت عشر او شاور القاضى وسيأتى حكم تزويج الوصى ان شاء الله (واذنها صماتها) يعنى ان اليتيمة اذا استؤذنت في الانكاح فصمتت فذلك اذن منها وظاهره سواء علمت ان الصمت اذن أم لا فلا تعذر بدعوى جهله قال في المدونة قال غيره اذا كانت تعلم ان السكوت رصا لحمله ابن الحارث على الخلاف وحمديس على الوفاق وتوقف أبو عمران وقيل ان عرفت ببله عذرت والا فلا وجعل ابن رشد مذهب المدونة استحباب اعلامها بان رضاها صمت وروى ابن مسleme وجوبه ونقله حمديس عن ابن القاسم وعليه فالمشهور تكفى المرة ولا بن شعبان ثلثا ان رضيت فاصمتى وان كرهت فانطقى عبد الملك ويستحب ان يطيلوا المقام عندها قليلا المغربى فاذا تكلمت فقد تكلفت مالا يلزمها ولا يضرها ذلك وروى محمد بن كاهر بالقول لا بالصمت

البكر وظاهرها ولو كانت البكر مرشدة وهو كذلك في اختيار ابن عبد البر قال المتيطى وغيره والمشهور لا يجبرها وعليه فاذنها لا بد ان يكون نطقا قاله ابن الهندي وابن القطان والباجي وهو المشهور وقيل صماتها كاف قاله ابن لبابة وقيل مثله ان كان صداقها عينا وان كان عرضا طولت بالكلام قاله غير واحد وظاهرها ولو كانت معنسة وهو أحد قولى مالك من رواية محمد بن المواز وروى ابن وهب عنه لا يجبرها ونقله أبو ابراهيم عن مالك قائل ومثله رواية عبد الرحيم في كتاب الكفالة واختلف في حد التعنيس فقليل الاربعون سنة وقال ابن وهب ثلاثون سنة وقيل خمس وثلاثون سنة وقيل خمس وأربعون وقيل من الخمسين الى الستين وقيل ثلاثة وثلاثون وقيل خمسون فيتحصل فيها سبعة أقوال وكل هذا في ذات الاب وأما ان كانت مهملة فقل لا يبلغ بها الثلاثين ولا بن الماجشون يبلغ بها ذلك وقال أصبغ أربعون وقيل من الخمسين الى الستين ولما ذكر ابن عبد السلام هذه الاقوال قال وأنت تعلم أن وجود دليل شرعى على مثل هذا التحديد متعذر وحيث يجبر الاب ابنته فهل يستحب له ان يستأذنها أم لا اختلف في ذلك على قولين حكاهما اللخمي وتعقبه ابن بشير بان ظاهر المذهب استحبابه اتفاقا ورده بمضى شيوخنا بنقل الباجي روى عيسى عن ابن القاسم انكاره ومثله لخليل قائل في كلام اللخمي نظر من وجه آخر وذلك انه نسب القول بعدم الاستحباب للمدونة وهو لا يؤخذ منها لان الذى فيها ليست المشورة لازمة وذلك لا ينافى الاستحباب والاستحباب أولى وهو الذى اقتصر عليه ابن الجلاب للخروج من الخلاف ولتطبيب قلبها ولا نها قد يكون بها عيب فتظهره حينئذ (قوله) وأما غير الاب في البكر وصى او غيره فلا يزوجه حتى تبلغ وتاذن واذنها صماتها) يريد الا أن ينص الاب للوصى على الاجبار فيتنزل منزلته وقيل الولى والوصى سياتى وقيل لا ولاية لوصى وهو كالأجنبي حكاه ابن بشير ولم يسم قائله وعزاه ابن عات لحكاية ابن مغيث عن منذر بن سعيد محتجا بقوله تعالى حكاية عن زكريا عليه السلام هب من لدنك وليا يرثنى والوصى ليس بوارث فدل على انه غير ولى وفيه أقوال لولا الاظالة لذكرناها وكذلك اختلف في مقدم القاضى فقل ان ولى النسب مقدم عليه لانه مقدم على القاضى والمقدم على المقدم مقدم قاله ابن حبيب وقيل ان المقدم مقدم غير واحد قال لان القاضى أنزله منزلة الاب وأما غير الوصى كالأخ فهل له أن يزوجه اليتيمة قبل البلوغ أم لا اختلف في ذلك على خمسة أقوال فقل لا يزوجه كما قال المؤلف وهو المعروف في المذهب وقيل انه يجبرها على النكاح وعزاه المازرى لقوله شاذة وقيل بالاول ان لم تنطق الميسر وبالثاني ان اطاقته

واما غير الاب في
البكر وصى او غيره
فلا يزوجه حتى تبلغ
وتاذن واذنها صماتها

وفي الجلاب ان نفرت او قامت او ظهر منها ما يدل على الكراهة لم تزوج ابن مغيث وصمتها رضا كان بكت قائلا ونزلت فحكم بامضائه وفي الجلاب كقول ابن مسleme ليس بكأؤها رضى ع والاولى الكشف عن حال بكائها هل هو انكار ام لا (ولا يزوج الثيب اب ولا غيره الا برضاها وتاذن بالقول) يعنى ان كانت بالغة رشيدة لا مملوكة وقد ثبتت بنكاح أو ملك أو بشبهة منهما على المشهور في الجميع فتجبر الصغيرة والبالغة التي ثبتت قبل بلوغها وطلقت قبله على المشهور المجنونة كيفما كانت وفي السفهية خلاف مشهور عدم جبرها وقال ابن عات ان جدد عليها الحجر جبرها وللسيد جبر أمته كيف كانت وقد تقدم ما في الثيب بعارض ونحوه ولو تزوجت بغير اذنها فلها الردوان رضيت وثالثها المشهور ان أجازته بالقرب صح والقرب قال عيسى مثل ان يقعد في المسجد او في السوق ثم يسار اليها به وروى ابن حبيب اليوم كثير وقال سحنون اليومان قليل والخمسة كثير وقيل يعتبر بالعرف في الكثرة والقلّة

حكاه ابن حارث عن رواية ابن نافع قائلا اتفقوا على منعه قبل اطاقتها المسيس وقيل يجبرها ان كانت مميزة وخيف عليها الحاجة قال ابن بشير اتفق المتأخرون عليه ان خيف فسادها قال ابن عبد السلام وعليه العمل ببلدنا اليوم مع زيادة بلوغ سنهما عشر سنين مع مشورة القاضي وقيل تزوج ولها الخيار اذا بلغت نقله ابن الحاجب وتعقبه ابن عبد السلام بان غيره انما حكاه بعد الوقوع واذا فرغنا على القول بالمنع فانها تخير وقوى نقل غيره بان نقل أهل المذهب يقتضيه لان الخيار عندهم مناف لعقدة النكاح وأجابه خليل رحمه الله بتصریح ابن شاس بان ذلك ابتداء وبقر به من احدى روايتي ابن الجلاب ان النكاح جائز ولها الخيار اذا بلغت في فسخه وامضائه وما ذكر الشيخ ان اذنها صماها صحيح قال في المدونة ان قال وليها اني زوجتك من فلان فسكت فذاك منها رضا قال غيره اذا كانت تعلم ان السكوت رضا فقل وفاق قاله حمديس وقيل خلاف قاله سحنون وابن حارث واختلف رأي أبي عمر ان قتال مرة بالاول ومرة بالثاني ومرة بالوقوف حكى هذه الاقوال الثلاثة عنه المتيطى قال شريح في المدونة فان معصت وجهها لم تنكح وفسر ذلك بلطم وجهها قاله أبو ابراهيم والاقرب تفسير غيره أي غطت وجهها وأقيم منها أن بكاءها يدل على عدم رضاها وهذه الاقامة لابن ابراهيم ومثله في ابن الجلاب وقيل إنه رضا كالضحك لنقل ابن مغيث نزلت واختلف فيها وحكم بامضاء النكاح قلت ووجهه أن بكاءها لكونها تذكرت أباءها على ما جرت به العادة (قوله ولا يزوج الثيب أب ولا غيره الا برضاها وتاذن بالقول) ظاهر كلام الشيخ سواء كانت سفهية أو رشيدة وهو كذلك في الرشيدة باتفاق وفي السفهية على المشهور وقيل الاب يجبرها حكاه المتيطى عن بعض القرويين لنقل ابن المواز عز أشهب لا اذن لسفيهية في نفسها ولا مالها كال بكر وظاهر كلام الشيخ ولو كانت الثوبية من زناها لا تجبر وهو كذلك عند ابن عبد الحكم ذكره ابن حارث وغيره وهو مذهب ابن الجلاب وقيل انها تجبر على النكاح قاله في المدونة وقيل ان تكرار الزنا منها حتى زال جلباب الحياء عن وجهها لم تجبر ولا جبرت قاله القاضي عبد الوهاب لمناظرة وقعت بينه وبين مخالفه في علة الاجبار هل هي البكارة أو الحياء واختار اللخمي الاول انها لا تجبر ويكون اذنها ك بكر فيجمع عليها حكم الثيب وحكم البكر وعزاه ابن رشد للشيخ أبي محمد وعزاه أبو ابراهيم لمحمد بن وضاح فيتحصل في المسئلة أربعة أقوال وجعل بعض الشيوخ قول القاضي عبد الوهاب تفسير للمدونة وهو الاقرب لانه انما قصد المناظرة عن المذهب قال ابن رشد والوطء بالغصب كوطء الزنا ولم يرتضه بعض شيوخنا قائلا المقتضية أقرب الى الجبر قلت وهذا التضعيف انما يتمشى أن لو قصد التخريج والكنه ذكر الخلاف فيها بالنص فقال في مقدماته اختلف فيما اذانت أو غصبت فقل حكمها حكم البكر عموما وقيل حكم الثيب وقيل مثلها في أنها لا تزوج الا برضاها وحكم البكر في أن اذنها صماها وظاهر كلام الشيخ ان ثبت قبل البلوغ انها لا تجبر وهو أحد الاقوال الثلاثة وقيل انها تجبر وقيل ان أراد أن يزوجه

ولا يزوج الثيب اب
ولا غيره الا برضاها
وتاذن بالقول

(ولا تنكح امرأة الا باذن وليها او ذى الرأى من اهلها كالرجل من عشيرتها او السلطان) هذا الكلام نقله مالك في المدونة عن عمر رضى الله عنه غير قوله كالرجل من عشيرتها فانه نفسه ير لذى الرأى من مالك قائلا فذو الرأى من العشيرة او ابن العم او المولى وقال عنه ابن نافع هو الرجل من العصبية وثالثها لعبد الملك هو الرجل من البطن وعصبية الرجل أقاربه من جهة الاب ثم البطن وهو اوسع من العصبية ثم الفخذ ثم القبيلة ابن الفاكهاني وأعلى الطبقات الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ثم الحى والعشيرة ومثلها بوجوه ثم قال هكذا وجدت في بعض الحواشي عن ابن الكبي والحاصل ان الولاية خاصة وعامة فالخاصة ما أدلى فيه بنسب أو سبب والعامة ولاية الاسلام ع المولى من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو كفالة أو ابصاء أو ذواس - لام انتهى وأقواها الابوة والملك في محل الاجبار لانه لا يصح معهم ما من غيرهما والمراد بالاذن العقد أو التوكيل فيه لمن يصح منه لا اطلاق النكاح للمرأة والله أعلم (وقد اختلف في الدنية ان تولى اجنبيا) الدنية التي لا يرغب فيها بجمال ولا مال ولا قدر ولا حال كالسوداء الفقيرة والمسلمات في معنهما والمراد بالاجنبى من له ولاية الاسلام فقط والمقصود اذا تزوجت به مع المولى الخاص الذى لا جبر له والمشهور صحته وهى رواية ابن القاسم وقوله كشريفة دخل وطال والا فسخ وان دخل ما لم يطل ولم ير السنة طولاً وروى أشهب لا يصح في شريفة ولا دنية وقاله ابن حبيب وروى عبد

قبل البلوغ فله الجبر والا فلا (قوله ولا تنكح امرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من اهلها كالرجل من عشيرتها أو السلطان) قال في التهذيب وقول عمر لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من اهلها أو السلطان فذو الرأى من اهلها كالرجل من العشيرة أو المولى وقال عنه ابن نافع هو الرجل من العصبية ونقل أبو ابراهيم عن عبد الملك هو الرجل من البطن وقال اللخمي اختلف في معنى ذى الرأى فقل هو الرجل الصالح والفاضل وقيل هو الوجه الذى له رأى ومن يرجع اليه في الامور فيتحصل فيه قولان وفي كيفية كونه من اهلها ثلاثة أقوال وقول عمر على الترتيب عند اللخمي وعلى التخيير عند البا جى ولا يكون الحالك وليا في النكاح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلا وهى كونها صحيحة بالغة غير مولى عليها ولا محرمة على الزوج وانها حرة وانها بكر أو ثيب وأن لا ولى لها أو عضله لها أو غيبته عنها وخلوها من الزوج والعدة ورضاها بالزوج والصدوق وأنه كميؤ لها في الحال والمآل وان المهر مهر مثلها في غير المالكة أمر نفسها وان كانت غير بالغ فيثبت فقرها وانها بنت عشرة أعوام فكثر أنظر وثائق الغرناطى (قوله وقد اختلف في الدنية ان تولى اجنبيا) اختلف في ولاية الاسلام مع ولاية النسب على ثلاثة أقوال حكاه غير واحد فقيل لها مدخل ويصح ذلك ان وقع مع وجود ولى النسب حكاه القاضى عبد الوهاب رحمه الله تعالى وقيل ان الدنية وغيرها سواء لا يزوجه الا ولى او سلطان رواه أشهب وقيل بالاول في الدنية وبالثاني في غيرها قاله مالك في المدونة ونصها قيل لملك في رجال من الموالى ياخذون صبيان الاعراب تصيبهم السنة فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا فتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجه فقال ذلك جائز ومن أنظر لها منه وأما كل امرأة لها بال و غنى وقدر فتلك لا يزوجه الا ولىها أو السلطان قال ابن رشد يرد بغير رضاها لانه جمع له بمحضاتها كوكيل على انكاحها لا يفتقر الى رضاها وقال ابن حبيب في روايته عن مالك اذا مات أبوها أو غاب أولياؤها فانه يزوجه والا فلا وقول أبى ابراهيم وعلى هذا حمل الشيوخ المسئلة على انها غير ذات أب خلاف ما تقدم لأبن رشد وظاهر المدونة والحاصل لا يزوج الا الدنية فقط قال المتيطى وظاهر قول ابن العطار انه ولى مطلقا وأقيم منها ان الحاضن يبيع ربيع المحضون وهذه الاقامة لابی عبد الرحمن وغيره ونحوه لابن الما جشون في الواححة وهو أحد الاقوال الاربعة وقيل انه لا يبيع أخذه من كتاب القسم من المدونة فبين كنف أخاله صغيرا قال لا يجوز بيعه عليه ولا قسمه وهو قول أصبغ في الثمانية وقيل بالاول في اليسير وبالثاني في الكثير قاله في العتبية وقاله أصبغ أيضا وبه مضى عمل الموثقين وقيل بالاول

ولا تنكح المرأة الا
باذن وليها او ذى
الرأى من اهلها
كالرجل من عشيرتها
او السلطان وقد
اختلف في الدنية
ان تولى اجنبيا

الوهاب هي ولاية فيهما وهو ظاهر رواية ابن الجوزي والله أعلم (والابن أولى من الاب والاب أولى من الاخ ومن قرب من العصبية أحق وان زوجها البعيد مضى ذلك) هذه مراتب الاولياء في غير مواضع الجبر ولم يستوفها الشيخ ع والاحق المالك وهو المعروف ثم الابن وان سفل ثم الاب الباجي في بعض الكتب روى المدنيون الاب ثم الابن ثم الاخ للاب ثم ابنه ولوسفل ثم الجد وقال المغيرة الجد ثم الاخ ثم العم ولوعلا ثم ابنه ولوسفل ثم الجد على رتبة الارث دون تقديم أخ شقيق على أخ لاب رواية لابن حبيب مع قول ابن القاسم ولهما فاجراهما اللخمي في ابنيهما وفي العمين وابنيهما قال ورواية ابن القصار يجوز للاخ انكاح أخته مع وجود الاخ مرغوب عنها الباجي ثم المولى الاعلى وقال في الجلاب بمقدالاسفل وان لم يكن عاصب ولا بن عمر في الكافي لا ولاية لاسفل ثم عصبية المعتق ثم معتقه واختلف في تقديم السلطان على ذي الرأي فللمتيطي عن ابن القاسم السلطان والولى وذو الرأي سواء وثله سحنون وروى أصبغ عن ابن القاسم المولى مقدم الا في العضل ولا بن حبيب عن عبد الملك السلطان أولى من ذي الرأي والله أعلم (وان زوجها البعيد مضى ذلك) يعني ان البعيد من الاولياء كابن العم مع الاخ من زوج مضى ذلك وهو آثم وقيل مكروه وهذا كله على المشهور ما لم يكن القريب محجرا فيفسخ أبدا وفهم من كلامه ان المتساوين أخرى في امضائه وفي المدونة امضاؤه من ولد فوض اليه أموره بينة فزوج أخته البكر ثم أجزأه وفي

والابن أولى من
الاب والاب أولى من
الاخ ومن أقرب
من العصبية أحق
وان زوجها البعيد
مضى ذلك

ان كانت البلدة لاسلطان فيها وبالثاني ان كان فيها قاله ابن الهندي وكلاهما ذكره المتيطي قائلا وعلى الثالث واختلف في مقدار اليسير على ثلاثة أقوال فقال بعض الابدلسيين عشرة دنانير ونحوها وقال ابن المطار عشرون ونحوها وقال محمد ثلاثون * قلت ويقوم منها أن له أن يرشدها وأباد شيخنا أبو هدى عيسى الغبريني أيده الله تعالى قائلا هو أشد وما قلناه أولى لان التسلط على ذاتها أشد فهو أحرى والله أعلم فان قلت ما بال البراذع اختصرها سؤالها وجوابا كما هو في الام قلت لانها فيها الخلوة بالاجنبية وفي اجارة المدونة أكره للاعرابي أن يؤاجر غير ذي محرم منه حرة أو أمة وظاهر المدونة أنه لا حد لمدنار زمان الحضنة وانما يرجع في ذلك الى العرف والى هذا ذهب بعض الشيوخ وقال بعض الموثقين انها محدودة بعشر سنين وقال أبو محمد صالح ألقها أربعة أعوام وظاهرها أيضا ان الولاية للحاضن ولو طلقت أو ماتت وهو كذلك عند ابن عتاب وقيل لا تعود قاله ابن المطار في وثائقه وقيل ان كان خيرا فاضلا عادت والا فلا قاله ابن الطلاع في وثائقه وقيل ان عادت الى كفالتها عادت نقله ابن فتحون (قوله والابن أولى من الاب والاب أولى من الاخ ومن قرب من العصبية أحق) ما ذكره الشيخ من ان الابن مقدم على الاب هو المشهور وقيل ان الاب أولى منه حكاه الباجي من رواية المدنيين قائلا ذلك في بعض الكتب قال ابن عبد السلام واختار بعض أشياخ أشياخي أن لا ولاية لابن في هذا الباب إلا أن يكون من عشيرة أمه وهو القياس ويريد الشيخ ان ابن الابن كلابن نص على ذلك في المدونة ومعنى قوله ومن قرب من العصبية أحق يعني به أن الاخ وابنه مقدمان على الجد وهو كذلك لان الاخ يتقرب ببنوة الاب والجد يتقرب بابوته وقال المغيرة الجد أولى منهما واختلف هل الاخ الشقيق مقدم على الاخ الاب أو هما سواء قولان والاول منهما ما رواه ابن القاسم في كتاب ابن حبيب واختاره واثاني رواه على عن مالك في المدونة وأجراهما اللخمي في ابنيهما والعمين وابنيهما وقال ابن الحاجب وفي تقديم الشقيق من الاخ والعم وابنه على الآخر رواية لابن القاسم والمدونة فظاهرها ان الخلاف في الجميع بالنص وليس كذلك بل كما قدمناه ونبه عليه ابن عبد السلام (قوله وان زوجها البعيد مضى ذلك) ظاهر كلام الشيخ انه لا يجوز ابتداء وهو كذلك قال في المدونة وان زوجها الا بعد برضاها وهي ثيب وولدها حاضر فانكروا ولدها وسائر الاولياء لم يرد النكاح وروى البغداديون جوازه ابتداء واول على المدونة نقله عياض وفي المدونة روى على ان كانا أخوين جاز ولا ينبغي ان كانا أخا وعمما وابنه وفيها روى أكثر الرواة ينظر السلطان

المسئلة فروع وتفصيل بطول ذكرها ص (وللوصى أن يزوج الطفل في ولايته ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بانكاحها) ش مشهور المذهب تزويج الولي الطفل في ولايته وقاله في المدونة ومنعه سحنون وروى محمد لا يعجبني وللمغيرة منعه وإن كانت رضيعا إلا أن كانت شريفة أو ابنة عم فيجوز وأجراها اللخمي في تزويج الأب ابنة الصغير ع وهو بعيد والحاكم كالوصى ولابن القاسم وابن حبيب يجبر الأب والوصى البالغ السفية وأقيم من نكاح المدونة الأولى في أرشاء السطور لا يجبر وقاله عبد الملك واختاره ابن عبد السلام لأنه قد يطلق فينعكس المقصود والله أعلم فاما الصغيرة فليس له تزويجها حتى تبلغ وتأذن أن لم يكن لها ولي فوقه إلا أن يأمره الأب بانكاحها وينص له على الجبر فلو دخل فله ذلك على المشهور وإن قال زوجها ممن أجبت فكذلك على المشهور وقال سحنون والقاضيان لا يجبرها ابن رشد فلو قال أنت وصى على نكاح بناتي ففي جبرهن قولاً محمد وابن حبيب ولو قال أنت وصى فقط فلا جبر وفي كونه ولياً لكل من للولي عليه ولاية أقوان نقلها ابن رشد قال ولا ولاية لوصى على معين على غيره من قرابة الموصى اتفاقاً وقال ابن حبيب إن قال وصى على بضع بناتي كان ولياً فيهن ولو كن مالهكات أنفسهن ولا جبر له قال ابن العطار وكان القاضي ابن السليم يأمر الوصى بأمر الولي والله أعلم (وليس ذوو الأرحام من الأولياء والأولياء من العصبة) ذوو الأرحام من كان من جهة الأم كالخال وما في معناه وروى على تزويج الأخ للأم صحيح

وللوصى أن يزوج
الطفل في ولايته
ولا يزوح الصغيرة
إلا أن يأمره الأب
بانكاحها وليس
ذوو الأرحام من
الأولياء والأولياء
من العصبة

وبعضهم للأقرب رده ما لم يطل وتلد الأولاد وقال ابن حبيب في الواضحة ما لم يبين بها وقال المغيرة يفسخ على كل حال فيتحصل في المسئلة سبعة أقوال وكل هذا في ذات المنصب والقدر وأما الدنية فيمضى فيها باتفاق قاله اللخمي قلت وأبشار إليه في المدونة بقوله وهو في ذات المنصب والقدر ويريد بالمنصب عمل يدها وبالقدر مالها وجمالها قاله البلوطي وهذا في غير المجبرة وأما المجبرة كالأب في ابنته البكر وكالسيد في أمته فالمشهور تحتم التفسخ وروى عبد الوهاب عن مالك أنه يمضى بإجازة السيد وخرجه اللخمي في الأب ولم يحفظ ابن عبد السلام التخيير المذكور قالوا الفرق على هذا القول بين الحرية والامة أن الغالب في حال الامة صلاحية كل أحدها وأنه كفؤ لها فلم يبق إلا الحلق عيب النكاح وذلك بيد السيد ومن حقه فإذا رضيه لزمه ومضى النكاح فكلامه رحمه الله هذا برده تخرىج اللخمي (قوله وللوصى أن يزوج الطفل في ولايته) ما ذكر الشيخ مثله في المدونة ونقل ابن زرقون عن سحنون أنه لا يزوجه وقيل بالأول أن كانت ذات شرف أو مال أو بنت عم قاله المغيرة وروى ابن المواز لا يعجبني أن يزوجه فيتحصل في المسئلة أربعة أقوال وخرج اللخمي الخلاف في الأب وبه بعض شيوخنا يريد أن الأب محمول على النظر بخلاف الوصى فانه محمول على غير النظر على أحد القولين ويحاج بان المانع علل بكونه إذا بلغ طلق لكونه مكرها فلا فرق على هذا بين الأب وغيره قال ابن رشد ولم أر في الحاكم خلافاً وينبغي أن يجوز له ذلك بلا خلاف لأن الحاكم لا يفعل ذلك إلا بعد أن يثبت عنده أن في ذلك مصلحة قلت ويرد بما قلناه والله أعلم واختلف في جبر السفية فقال ابن القاسم يجبره وقال عبد الملك لا يجبره وأخذه عبد الحق من كتاب أرشاء السطور من المدونة وذلك أنه قال في العبد يزوجه سيده بغير إذنه والسفية لا يزوجه إلا بإذنه وقال عياض في أرشاء السطور لعبد الملك لابن القاسم وأخذ الأول من النكاح من قولها والولي في يتيمة قال ابن عبد السلام والصحيح عدم جبره وللزومه الطلاق إذا طلق فإذا جبره على ما لا يجب فيلزمه الصداق أو نصفه من غير منفعة تعود عليه وهذا سوء نظر في حقه والله أعلم (قوله ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بانكاحها وليس ذوو الأرحام من الأولياء والأولياء من العصبة) إنما كان له تزويج الذكور دون الانثى قالوا لأن الذكور قادر على أن يحل عن نفسه بعد البلوغ بالطلاق بخلاف الانثى قلت وهو ضعيف لأن حالة التزويج ليس له فيه منفعة في الحال وما هذا شأنه لا ينبغي لناظر فعله ولا سيما أن كان الابن فقيراً فليس بمصلحة تعمير ذمته بالصداق بخلاف تعمير ذمته

والمشهور خلافه ويخرج من كلامه الكافل والمشهور انه ولي وهل مطلقا وهو قول ابن العطار أوفى الدنية فقط وهو ظاهر المدونة ومختصر الشيخ وجعل ابن رشد الكافل كالوكيل يزوج بحضرة الاب وجعله ابن يونس كالوصي لا يزوج الا بعد وفاة الآباء بالاذن والرضا وكل حمل المدونة على قوله ولا ابن العطار هو ولي في غيبة الاب ويجبرها وسمع القرينان لا يجبرها والمأصّب ذكر يدلى بنفسه أو بذكر مثله والاقوى تعصبا مقدم ص (ولا يخطب أحد على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه وذلك اذا ركنوا وتقاربا) ش الخطبة بالضمة كلام مسجع فيه حمد الله والصلاة على رسوله ونحو ذلك وبالكسر طلب التزويج ويجوز الا فراد والجماعة أى يخطب الواحد لنفسه وللجماعة وكل من الجماعة في فور او متراسلين ما لم تترك لواحد على ذلك حمل اهل المذهب قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو ياذن له متفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنه قال ابن القاسم وهذا في المتقاربين فاما صالح أو فاسق فلا يمنع الصالح من خطبته على الفاسق والركون والتقارب بما يدل على سكن فيصبح لبعض ولو لم يفرض صداق على قول ابن القاسم وغيره وهو المشهور وقال ابن نافع ان لم يفرض صداق اجازت الخطبة عليه ثم ان تزوج الثاني حيث يمنع في فساد النكاح لمطابقة النهي قولان ثم في كونه مطلقا او قبل البناء قولان نقلهما ابن رشد ابو عمر ثالث الروايات يفسخ قبل البناء وللعقبى عن سحنون لا يفسخ ويؤدب فاعله ولا بن وهب ان وقع تحلل منه الاول فان لم يفعل استحسن له فراقها دون قضاء عليه قال عيسى ان لم يحلله استغفر ولا شيء عليه وحكى الجزولى في الذمى قولين وقال المشهور يمنع الخطبة عليه لان المقصود الابعاد بخلاف السوم وسيأتى ان شاء الله ص (ولا يجوز نكاح الشغار وهو البضع بالبضع

ولا يخطب أحد
على خطبة أخيه
ولا يسوم على سومه
وذلك اذا ركنوا
وتقاربا ولا يجوز
نكاح الشغار وهو
البضع بالبضع

بالديون في المعاملات المالية لان المنفعة باعواض الديون حاصلة في الحال (قوله ولا يخطب أحد على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه وذلك اذا ركنوا وتقاربا) ظاهر كلام الشيخ أن الركون كاف وان لم يقدر الصداق وهو كذلك عند ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وغيرهم وقيل لا يكفي الركون حتى يسمى الصداق لاحتمال عدم الموافقة عند تقديره قاله ابن نافع وهو ظاهر قول مالك في الموطأ وعلى كل حال فذلك في المتقاربين فاما فاسق وصالح فلا قاله ابن القاسم حسبا نقله عنه غير واحد كالبا جى وحكاه أبو عمر بن عبد البر على معنى آخر فقال ابن القاسم معنى النهي في ذلك في رجائين صالحين وأما ان ركنت لرجل سوء فينبغى للولى ان يحضها على رجل صالح الذى يعلمها الخير ويعينها عليه وهذا انما فيه الخس على مخالطة اهل الخير ومجانبة اهل الشر فان وقع العقد بعد الركون الاول فقبل يفسخ مطلقا وعكسه وقيل يفسخ قبل الدخول لا بعده وهو المشهور وكلاهما مالك ومفهوم كلام الشيخ اذا لم يقع تراكن انه جائز وهو كذلك باتفاق واذا أمر رجل رجل أن يخطب له فاراد ان يخطب لنفسه فله ذلك ويعلمها بالباعت له اولا وفعله عمر حسبا نقله ابن عبد البر عن ابن وهب ولولا الاطالة لذكرنا ذلك وفي سماع ابن ابى اويس اكره ذلك وما سمعت فيه رخصة وتناوله بعض شيوخنا على ما اذا خص نفسه واما السوم على سوم الاخر فذكره الشيخ ايضا في البيوع فالتؤخر الكلام على ما يتماق به الى ذلك المكان (قوله ولا يجوز نكاح الشغار وهو البضع بالبضع) اعلم ان في كلام الشيخ تقديم التصديق قبل التصور وقد علمت ما فيه ولا خلاف ان نكاح الشغار لا يجوز ابتداء واختلاف اذا وقع صريحه على ثلاثة أقوال فقيل يفسخ أبدا وهو المشهور وقيل يعضى بالدخول رواه على ابن زياد وقيل انه يعضى العقد حكاه ابن بشير في آخر الفصل عن مالك بعد ان قال في أوله لا خلاف منصوص انه يفسخ قبل البناء ونقل بعض المتأخرين فيه خلافا منصوصا وهو باطل فقد تناقض كلامه رحمه الله ونبه عليه بعض شيوخنا وهذا القول الاخير أخذه الشيخ أبو القاسم السيورى وابن شبلون من المدونة من قولها فيه الارث والطلاق ورده ابن سمدون بان قوله بالارث فيه انما هو ثبوت موضع الفسخ بالموت والزومه بعض شيوخنا

ولا نكاح بغير صداق ولا نكاح المتمعة وهو النكاح الى أجل

القول به في كل نكاح فاسد وخرجه بعض شيوخنا من أحد قوليه فيما اختلف فيه انه بمعنى ولا بردوان نزوله كحكم حاكم به وعلى المشهور انه يفسخ أبدأ وان وقع الدخول فقال في المدونة لها صدق المثل وأما في وجه الشغار فقال أيضا في المدونة يفرض لها صدق مثلها ولا يلتفت الى ماسميا قال سحنون إلا أن يكون ماسميا أكثر فلا ينقص من التسمية فحمل بعض الشيوخ قول سحنون على التفسير واحتج بتنظير ابن القاسم بالتى بعدها وبان ابن لبابة ذكر من قول ابن القاسم ولم يذكر فيه اسم سحنون ويكون معنى قوله ولا يلتفت الى ماسميا ان كان أقل من المثل فيه يكون لها الاكثر وحمله بعض الشيوخ على الخلاف واحتج بان هذه الزيادة لم تقع في الاسدية وبان في مختصر ابن أبي زيد لها صدق المثل كان أقل من التسمية أو أكثر وأما وجه الشغار فانه يفسخ قبل الدخول وبمعنى بعده وأجرى فيه بعض الشيوخ قولاً بالفسخ بعد البناء من الصداق الفاسد وقبله خليل وقال ابن أبي حازم لا يفسخ قبل البناء وظاهر ما حكاه المتيطى عنه جواز الاقدام عليه لانه قال وقال ابن أبي حازم في المدونة لا بأس وأما المركب منهما ما فيجرب كل من الصريح والوجه على أصله السابق (قوله ولا نكاح بغير صداق) لا خلاف انه لا يجوز ابتداء فان وقع فقبل يفسخ أبدأ وقيل قبل الدخول فقط والقولان في المدونة ونصها قال ابن القاسم ومن نكح بغير صداق فان كان على اسقاطه ففسخ قبل البناء وثبت بعده ولها صدق المثل وهذا الذي استحسن وقد بلغنى ذلك عن مالك وقيل يفسخ ذلك وان دخلا قال ابن القاسم وان لم يذكر الصداق ولا شرط الاسقاطه فذلك تفويض جائز بالقول الثاني قول أشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبح إلا ان أشهب قال لها ثلاثة دراهم فقط اذا وقع الدخول وقال ابن وهب وأصبح لها صدق المثل (قوله ولا نكاح المتمعة وهو النكاح الى أجل) لا خلاف في المذهب ان نكاح المتمعة لا يجوز ويفسخ أبدأ وفي كونه بطلاق أو دون قولان وهل لها بالدخول المسمى أو صدق المثل قولان قال اللخمي والاحسن المسمى لان فساد في عقده وصوبه ابن رشد بان شروط النكاح من الولي وغيره حصلت ولكن وقع التوافق على انحلاله بعد شهر مثلاً وقيل بل هو بغير ولي وبغير صداق وبغير شهود قاله أبو عمر ابن عبد البر في التمهيد قال القاضي وهو ظاهر أحاديث مسلم وأما نكاح النهارية فقال مالك لا خير فيه قال ابن القاسم يفسخ قبل البناء وبمعنى بعده بصدق المثل وقال عيسى يفسخ مطلقاً نقله ابن رشد وعليه يكون لها المسمى اذا وقع الدخول ولو تزوج المسافر ليفارق اذا سافر وفهمت ذلك المرأة ففي جوازه ومنعه قولان ذكرهما اللخمي وأما نكاح الخيار فان كان في المجلس فانه جائز لانه كالمراودة على النكاح وهو أخف من الصرف فيه وأما بعد الافتراق فما قرب منه فجائز أيضا قال اللخمي وهو في هذا الموضع أوسع من الصرف وقد قال ابن القاسم في كتاب محمدان شرطاً مشورة فلان الشيء القليل وهو حاضر في البلد فأتيا به من فوره جاز قلت وحمل ابن رشد سماع أصبح مثله على انها لم يفترا من المجلس وأما اذا كان الخيار ليوم أو يومين فمنعه في المدونة قائلان لانها لو ماتا لم يتوارثا وخرج اللخمي جوازه من الصرف على القول به وضعف تعليلها قائلان لان المانع عنده خوف الموت ومراعاته في اليومين والثلاثة نادر والنادر لا حكم له وأيضاً فان النكاح غير منقطع حتى بمضى فلا يضر عدم الميراث ويجوز على تعليلها اذا كان الزوج عبداً وكانت هي أمة لانه لا ميراث فيه ولو كان منعقدا ونص في المدونة على ان الخيار للزوجين والولي لا يجوز كما اذا كان لا حدم وقال ابن رشد هو جائز لا انحلاله وحيث يمنع فلا خلاف انه يفسخ قبل البناء وفي فسخه بعد البناء قولان لمالك والذي رجح اليه عدم الفسخ والقولان في المدونة ورجح بعض الشيوخ الفسخ لان فساد في عقده قال في المدونة ولها المسمى دون صدق المثل قال عياض في الاسدية لها صدق المثل قال القها كهاني فقول شيخنا جمال الدين الصنهاجي ظاهر المدونة فيها وفي التي بعدها تلها صدق المثل هو ظاهر وكذلك

ولا نكاح بغير
صداق ولا نكاح
المتمعة وهو النكاح
الى أجل

ولا النكاح في العدة ولا ما جر الى غرر في عقد أو صداق ولا بما لا يجوز بيعه (ش هذه الاربع متفق على منعها ابتداء واختلف في رده وامضائه بعد الوقوع على تفصيل في ذلك والشغار قيل من قولهم دار شاغرة أى خالية تخلوه عن الصداق وقيل من شغل الكلب اذا رفع رجله ليقول لانه ليس فيه الارتفاع الساق في حديث ابن عمر رضى الله عنه نهى عليه السلام عن نكاح الشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوج الآخر ابنته وليس بينهما صداق متفق عليه والمشهور عدم خصوصه بذات الجبريل كل ولاية كذلك فلو زوجه أخته على ذلك أو أمه ونحو ذلك فكذلك وقسمه أهل المذهب الى ثلاثة أنواع نفس الشغار بعرو البضمين معان التسمية فيفسخ قبل البناء بعده على المشهور ووجه الشغار وهو أن يسمى لكل واحدة صداقا فيفسخ قبل البناء لا بعده على المشهور ونفس ووجه وهو أن تكون واحدة لها شيء والاخرى بلا شيء فيجرى كل على حكم ما تقدم في اللتين قبلها وكل بطلاق على المشهور ولا شيء فيما فسخ قبل البناء ولما بني بهما مهر مثلها في القسم الاول على المشهور وفي الثانى الاكثر من مهر المثل والمسمى لا المثل مطلقا على المشهور وتوالت المدونة عليها وفي الثالث على ما تقدم فيهما والله أعلم وعلة منعه كون كل معقود به معقودا عليه فيقع التبعض ونفى الصداق ونكاح المتعة قال الأبهري سمي ذلك لا انتفاعا بما يعطيه وانتفاعه بشهوة وفساده لتأجيله فتدخل النهارية ويفسخ أبدا الا النهارية فقبل البناء على المشهور ولهما صداق المثل والاولى المسمى على الاصح فيهما ان دخل وقال المازري تقرر الاجماع على تحريم نكاح المتعة ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وقد أبيحت أول الاسلام ثم نسخت والله أعلم وقد تقدم النكاح بغير صداق وان دخلا على اسقاطه وانه فاسد ونكاح المتعة يأتي تفصيله ان شاء الله والغرر في العقد كالنكاح على خيارهما أو خيار أحدهما أو غيرهما فان وقع فسخ قبل البناء وثبت بعده ان كان في كيومين واليه يرجع ولها المسمى كان لم يأت بالصداق الى أجل كذا فلا نكاح بيننا والغرر في الصداق ككونه باق أو شارد وما لا يجوز بيعه كالنجر والخنزير فالصداق كالتن لا يجوز فيه الا ما صح أن يكون ثمنًا أو مضمونا ومساكنه كثيرة فانظرها ص (وما فسد من النكاح لصداقه فسخ قبل البناء فان دخل بها مضى وكان فيه صداق المثل) ش ما ذكره المشهور وفساده لصداقه كونه بما لا يحل أو بغير كالجنين ونمرة لم يبد صلاحتها ونحوه والخلاف في بعض الصور لا احتمال كونه لصداقه او لعقده صداق المثل في النكاح كالقيمة في البيوع يرجع اليه عند الفساد ونحوه وكل ما يفسخ قبل البناء فلا شيء فيه الا نكاح الدرهمين ونحوه على المشهور فلها نصفهما واختلف في فسخ ما فسخ قبل البناء واجب واثباته بعد مراعاة للقاتل بثبوتة او هو مندوب ولولا ذلك ما ثبت بوجه وهذا الذي رجحه ابن بشير وغيره والفسخ في ذلك بطلاق وما فسد من النكاح لعقد

ولا النكاح في العدة
ولا ما جر الى غرر
في عقد أو صداق
ولا بما لا يجوز بيعه
وما فسد من النكاح
لصداقه فسخ قبل
البناء فان دخل
بها مضى وكان فيه
صداق المثل

القولان فيها في ان لم يأت بالصداق الى أجل كذا بالنسبة الى الفسخ بعد البناء وقال أشهب هو نكاح جائز ابتداء (قوله ولا النكاح في العدة ولا ما جر الى غرر في عقد أو صداق ولا بما لا يجوز بيعه) لا خلاف ان عقد النكاح في العدة لا يجوز بل التصريح بالخطبة حرام اجماعا وعكسه التعريض فانه جائز ويأتي الكلام على ذلك حيث تكلم عليه الشيخ ان شاء الله (قوله وما فسد من النكاح لصداقه فسخ قبل البناء فان دخل بها مضى وكان فيه صداق المثل) اختلف المذهب فيما فسد لصداقه كمن نكح على عبد آبق على ثلاثة أقوال فقل يفسخ ابدا وعكسه وقيل يفسخ قبل البناء لا بعده قاله في المدونة وهو المشهور وعليه اعتمد الشيخ وكلها مالك ولم يقف ابن عبد السلام على القول بعدم الفسخ لمالك لقوله ذكره غير واحد ولم ينسبه وأجابه خليل بان عبد الوهاب في الاشراف نقله وكذلك نقله ابن الجلاب أيضا وظاهر كلام الشيخ أن فسخه قبل البناء على طريق الوجوب وهو كذلك عند جميع المغاربة الذي هو منهم وذهب العراقيون الى ان ذلك على طريق الاستحباب وكلاهما تاويل على المدونة ولو

يختلف ص (وما فسد من النكاح لعقده وفسخ بعد البناء ففيه المسمى وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح ولكن لا تحل به المطلقة ثلاثا ولا يحصن به الزوجان) ش فساد لعقده ككونه بغير ولي ونكاح الشغار والمتعة والخامسة ونحو ذلك ثم هو في الفسخ نوعان نوع يفسخ قبل البناء وبعده وهو ما ثبت تحريمه بنص أو إجماع أو سنة أو لحق فيه وارث كالخامسة والجمع بين محرمتي الجمع وهذا فيه المسمى أي ما سمي لها من الصداق أن دخل بها والأفلاشيء لها وهذا الذي نص عليه الشيخ وأفاد التقسيم بزيادة الواو قبل قوله فسخ والنوع الثاني يثبت بعد البناء مطلقا أو مع الطول وهو ما كان للخلل في عقده كذات قدر ولت اجنبيا فيفسخ هذا بطلقة بائة وان كولا بة امرأة ومهر فاسد قبل البناء وشغار ونكاح مريض فروايتان الأكثر بغير طلاق ورجع عنه ابن القاسم وما اجمع على فساد فسخ بغير طلاق ولا ارث فيما فسخ بغير طلاق ولو طلق فيه لم يلزم بخلاف غيره فيهما وقوله وتقع الحرمة به كما تقع بالنكاح الصحيح ولكن لا تحل به المطلقة ولا يحصن به الزوجان يرجع لقاعدة المذهب أن الفاسد كالصحيح في نشر الحرمة في البناء والآباء ونحوهما ثم إن درا الحدة كذا والأفلا ينشرها لانه زنى ولا يحرم بالزنى حلال ولا تحل

وما فسد من النكاح
لعقده وفسخ بعد
البناء ففيه المسمى
وتقع به الحرمة كما
تقع بالنكاح
الصحيح ولكن
لا تحل به المطلقة
ثلاثا ولا يحصن به
الزوجان

دعا الزوج الى البناء والنفقة فانفق ثم عثر على الفساد وفسخ فقبل يرجع بها عليها كمن اشترى من رجل داره على أن ينفق على البائع حياته وقال عبد الله بن الوليد لا يرجع بها عليها لان الفسخ قبل البناء غير واجب اذا جازه جماعة من العلماء اذا عجل ربع دينار ورده بعض شيو خنا بان الفرض الحكم بفسخه ومراعاة الخلاف مع الحكم بنقضه لا يصح ويجاب بانه انما قصد مراعاة الخلاف وأجرى غير واحد ممن لقيته ذلك الخلاف في الحمل اذا انقش بعد النفقة عليه وذكر في المدونة من الاشياء التي فسادها في الصداق الجنين في بطن أمه ثم قال وما هلك بيد الزوجة ضمته ولا تضمنه قبل قبضه وتكون مصيبته من الزوج وما قبضت ثم تغير في يدها في بدن أو سوق فقد فات وترد القيمة فيما له قيمة والمثل فيما له مثل وأقام عياض من مسألة الجنين أن يبيع التفرقة يفите حوالة الاسواق (قوله وما فسد من النكاح لعقده وفسخ بعد البناء ففيه المسمى) قال الشيخ أبو الحسن اللخمي كل نكاح أجمع على فساد فانه يفسخ أبدا وكل نكاح اختلف فيه فان كان فساد لعقده فسخ قبل البناء وفي فسخه بعده خلاف كنكاح المريض والحرم ومثله نقل ابن شاس وقال ابن الحاجب وما اختلف فيه فان كان بنص أو سنة أو لحق الورثة فكذلك يعني يفسخ أبدا اتفاقا فان لم يكن كذلك فان كان للخلل في عقده ففي فسخه بعد الدخول قولان واعترضه بعض شيو خنا من ثلاثة أوجه أحدها ان نكاح المريض يختلف فيه كما سبق الثاني ان قوله وان كان لنص أو سنة خلاف اطلاق الشيوخ وظاهر الروايات الحكم في المختلف فيه مطلقا الثالث ان وجود النص فيه بالقرآن أو السنة ينفي القول بجوازه (قوله وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح ولكن لا تحل به المطلقة ثلاثا ولا يحصن به الزوجان) اعلم ان النكاح المختلف في صحته وفساده بين أهل العلم والمذهب قائل بفساده فانه يعتبر عقده في التحريم كما يعتبر العقد الصحيح المتفق عليه احتياطا فتحرم به على الآباء والأبناء وتحرم أمهات النساء وكذلك يعتبر وطؤه من باب أخرى فتحرم الربيبة ثم اعلم انه اختلف المذهب هل يراعى كل خلاف أولا يراعى الا الخلاف المشهور وعلى الثاني فقل هو ما كثرتأله وقيل ما قوى دليله قال ابن عبد السلام والذي ينبغي أن يعتد من ذلك وهو الذي تدل عليه مسائل المذهب أن الامام رحمه الله تعالى يعني به ما لك انما يراعى من الخلاف ما قوى دليله فاذا حقق فليس بمراعاة الخلاف البتة وانما هو اعطاء كل واحد من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض والله أعلم وقد أجاز رحمه الله تعالى الصلاة على جلود السباع اذا ذكيت وأكثرهم على خلافه وأباح بيع ما ليس فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه وأجاز أكل الصيد اذا أكل منه الكلب الى غير ذلك من المسائل ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور وهذا مما يدل على ان المراعى عنده انما هو الدليل لا كثرة القائل والله أعلم وأما كل نكاح اجمع على فساد فانه كان مما يدرا الحدة فيه فان

به المطة ثلاثا احتياطا للفروج ولا يحصن به الزوجان درأ للحدود بالشبهات والله اعلم ص (وحرّم الله سبحانه من النساء سبعا بالقربة وسبعا بالرضاع والصهر فقال تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الاخت قال فهؤلاء بالقربة) ش وهي أصوله وان علوا ولو أوتت به من زنى وفصوله وان سفلا ولو مخلوقة من مائه على المشهور خلا فالعبد الملك او منفية بلعان اتفاقا وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل وان علا ثم قال ص (واللواتي من الرضاعة والصهر قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) ش فحصل من هذا خمس من الصهر واثنان من الرضاة وشرط في تحريم البنت الدخول بامها بخلاف العكس وذكر المحجور للاستعطاف ونحوه والافليس بشرط عند الجمهور وانكر عز ومالك وسيأتي بيان بعض ذلك ان شاء الله ص (وحرّم النبي عليه السلام بالرضاع ما يحرم من النسب) ش فكل امرأة لو قدرت قرينة من النسب بحيث تحرم به تحرم بالرضاع الا ام

وطأ ذمعتبر ولا يعتبر العقد على المشهور وقيل يعتبر قاله ابن القاسم في المدونة وقال ابن عبد السلام وهو قول ابن الماجشون واعترضه بعض شيوخنا بانه خلاف ما نقل الباجي عنه في قوله ما حرم بالكتاب او بالسنة كخامسة او معتدة او المرأة على اختها أو خالتها أو وان كان مما لا يدرأ أحده فمكس ما قبله لا يعتبر عقده باتفاق وفي الوطء قولان وهما كالخلاف في الزنى هل يحرم الحلال أم لا (قوله وحرّم الله سبحانه من النساء سبعا بالقربة وسبعا بالرضاع والصهر فقال تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخت فهؤلاء من القرابة) قال ابن الحاجب والقرابة هي السبع في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وهي أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل وان علا قال الشيخ ابن عبد السلام اعلم ان كل من له عليك ولادة بمباشرة او بدرجة فاكثر فهو اصلك وكل من لك عليه ولادة بمباشرة او بدرجة فهو فصلك فيدخل في الاول الام باعتبار ولدها وامها وان علت وكذلك الاب باعتبار ابنه وابنه وان علا فهذا امراد المؤلف باصوله وفصوله وقد علمت من هذا أن اول اصوله هو من باشره بالولادة وذلك هو الاب والام وفصولهما هو الاخ والاخت من أي جهة كانا وأولادهما وهذا معنى قول المؤلف وفصول أول اصوله وهم بنو ابيه وبنو امه وان سفلا لانهم اولاد ابيه ثم قوله واول فصل من كل اصل وان علا يعني اول فصل خاصة من كل اصل ما عدا الاصل الاول لان الاصل الذي يلي الاصل الاول هو الجد الاقرب والجددة القرى وان الاول عم او خال او عممة او خالة وابنة الجدة الموصوفة وابنها كذلك وهم اول الفصول والتحريم مقصور عليهم وأما أولادهم فهم حلال لانهم اما ولاد عم او اولاد عممة او اولاد خال او اولاد خالة او اولاد أمهم ورأى بعض شيوخنا ان عبارة ابن الحاجب فيها طول فقال هي فرع واصله واقرب فرع وابعد اقرب به واختلف المذهب في تحريم المخلوقة من مائه على وجه الزنى والمشهور أنها تحرم عليه وبه قال ابو حنيفة وقال ابن الماجشون لا تحرم عليه قال سحنون هو خطأ صراح وبقول ابن الماجشون قال الشافعي قال ابن عبد السلام وهو الاقرب لانها لو كانت بنتا لخصات لها احكام البنت من الميراث وولاية الاجبار ووجوب النفقة وجواز الخلوة بها وحمل الجنابة عنها الى غير ذلك واللازم باطل انظر تمامه ولولا الاطالة لذكرناه (قوله واللواتي من الرضاة والصهر قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وحرّم النبي عليه السلام بالرضاع ما يحرم من النسب) ظاهر كلام الشيخ ان

وحرّم الله سبحانه
سبحانه سبعا بالقرابة
وسبعا بالرضاع
والصهر فقال عز
وجل حرمت عليكم
أمهاتكم وبناتكم
وأخواتكم وعماتكم
وخالاتكم وبنات
الاخ وبنات الاخت
فهؤلاء من القرابة
واللواتي من الرضاة
والصهر قوله تعالى
وأمهاتكم اللاتي
أرضعنكم وأخواتكم
من الرضاة وأمهات
نسائكم وربائبكم
اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فان لم
تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم
وحلائل أبنائكم
الذين من أصلابكم
وان تجمعوا بين
الاختين الا ما قد
سلف وقال تعالى
ولا تنكحوا ما نكح
آباؤكم من النساء
وحرّم النبي صلى الله
عليه وسلم بالرضاع
ما يحرم من النسب

أخيك أو أختك فانهما من النسب وحليلة أليك فلا تحرم بالرضاع كام عمتك أو عمك أو أم خالتك أو خالك وأم خالتك
واخت ولدك وجدته من الرضاع فلا يحرم فيقدر الرضيع خاصة ولدا للرضعة ولصاحب اللبن ان كان ولذلك
حل لأخيه نسبا نكاح أمه وأخته من الرضاعة فتأمل ذلك والتحريم المذكور في حديث ابن عباس رضي الله عنه
متفق عليه اذ قال عليه السلام في ابنة حمزة لا تحل لي هي ابنة أخي الحديث ص (ونهى أن تنكح المرأة على عمتها وعلى
خالتها) ش هذا حديث متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه فلا يجوز الجمع بين الاختين بنص القرآن
ولا من ذكر بالسنة ابن الحاجب والجمع بين الاختين وكل محرم محرم وضابطه كل امرأتين بينهما من القرابة أو من
الرضاع ما يمنع تناكحهما أن لو كانت احدهما ذكرا فانه يحرم الجمع بينهما وقد ذكر صاحب التلخيص أربعين امرأة
محرمات بالأصالة والعرض فانظر ذلك ص (فمن نكح امرأة حرمت بالعقد دون أن تمس على آباءه وأبنائه وحرمت
عليه أمهاتها ولا تحرم عليه بناتها حتى يدخل بالأم أو يتلذذ منها بنكاح أو ملك يمين أو بشبهة من نكاح أو ملك) ش

ونهى أن تنكح
المرأة على عمتها
أو خالتها فمن نكح
امرأة حرمت بالعقد
دون أن تمس على
آباءه وأبنائه وحرمت
عليه أمهاتها ولا تحرم
عليه بناتها حتى
يدخل بالأم أو يتلذذ
بها بنكاح أو ملك
يمين أو بشبهة من
نكاح أو ملك

أمهات النساء يحرم من سواء دخل بالبنت أم لا وسواء طلق البنت أو ماتت وهو كذلك باتفاق المذهب وحكى عن علي
ابن أبي طالب رضي الله عنه وزيد بن ثابت وابن عمرو وابن الزبير وجابر وأحادي الروايتين عن ابن عباس أنها لا تحرم
الأب دخول البنت وحكى عن زيد أنه ان طلق البنت لم تحرم وفي الموت تحرم ومذهبنا أن الربيعة تحرم على من دخل
بأمها وان لم تكن في حجره وحكى عن علي أنه اذا طلق البنت لم تحرم وركن إليه ابن عبد السلام بقوله هو ظاهر الآية لأنها
مقيدة بوصفين أحدهما كون الأم مدخولا بها والثاني كون البنت في حجره والحكم المعلل بعلة مركبة لا يثبت إلا بعد
حصول جميع اجزائها ويقوى اعتبار هذا القيد ما وقع في الصحيح وقد عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم
نكاح ربيته بنت أم سلمة فقال لو لم تكن ربيتي في حجرى ما حلت لي أنها لا بنته أخي من الرضاعة ارضعتني وأبائها
نوعية فانظر كيف ذكر هذا الوصف كما هو مذکور في الآية ولو كان ملغى لما تكرر ذكره في الكتاب والسنة
والله اعلم والمشهور أن أمة الابن لا تحرم على الاب حتى يطأها الابن أو يتلذذ بها وقال الشافعي تحرم عليه ومثله
لابن حبيب حسبما نذكره ان شاء الله تعالى بعد وسبب الخلاف هل يصدق عليها بالملك أنها حليلة أم لا يصدق عليها
الأبعد الاستمتاع (قوله ونهى أن تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها فمن نكح امرأة حرمت بالعقد دون أن تمس
على آباءه وأبنائه وحرمت عليه أمهاتها ولا تحرم عليه بناتها حتى يدخل بالأم) ما ذكر الشيخ صحيح وقاس عليه أصحابنا
غيرهما وضابطه ما قاله بعض المتقدمين كل امرأتين يمنع نكاحهما لو كانت احدهما ذكرا أو انتقض عليه بصورتين
وهما الجمع بين المرأة وأم زوجها والمرأة مع ابنة زوجها فانه جائز فزيد في الحد المذكور من القرابة فيخرج بذلك
الصورتان فانه ما اجنبيتان وقيل لضابطه كل امرأتين بينهما من القرابة والرضاع ما يمنع نكاحهما أن لو كانت
احدهما ذكرا فان جمع بينهما في عقد فسخ فيهما ولا مهران لم يمين ولم ينسأ بينهما قال الشيخ أبو الطاهر هذا
مع عدم العلم بالتحريم وأما مع العلم به ففي كونه كحضر زنى في هذا الأصل قولان ويجرى عليهما في الصداق
وثبوتها وأما اذا كان تزويجها في عقدين فان علمت الأولى منهما فسخ نكاح الثانية وثبتت الأولى في غير الأم
وابنتها باتفاق وأما فيهما ففيه كلام يطول جليبه وان جهلت الأولى فسخ فيهما وان ادعى الزوج تعيينهما فقال محمد
ابن المواز يصدق ويفارق الأخرى وعارضها اللخمي بقول نكاح المدونة لا تصدق المرأة اذا تزوجها رجلان
جهل أولهما وفرق ابن بشير بينهما بوجهين أحدهما ان عدم تصديق الزوجة للثمة الثانية ان الزوج قادر على فسخ
النكاح وابتدائه ورده بعض شيوخنا بأنه أيضا يمتنع لاحتال خوف عدم أصابته من يريد نكاحها منهما
بعد الفسخ ولا انها قادرة على الفسخ لعدم تعيينها (قوله أو يتلذذ منها بنكاح أو ملك يمين أو بشبهة من نكاح أو ملك)
ظاهر كلام الشيخ سواء كانت لذة بقبلة أو نظرة أو مباشرة وهو كذلك فاما النظرة فاختلف فيها على ثلاثة

يعني لان الله تعالى قال وامهات نسائكم فاطلق وقيد في الربائب بكونهن مدخولا بامهاتهن وقيد في ازواج الابدان بالاصلاب ليخرج ابن التبنني وهم الادعياء كما صرح بذلك في سورة الاحزاب قاله قد على البنات يحرم الامهات ولا يحرم البنات الا الدخول بالامهات فالدخول محرم فيهما كان بملك او نكاح وجعل مالك التلذذ كالدخول ولو بعد الموت او النظر لباطن الجسد على المشهور وهل الوجه كذلك أولا اثر لنظره اتفاقا طر يقان وشبهة النكاح والملك هي التي لا يحجبونها ان حكم بالفساد والتحرير وطء الملك المبيح كوطء العقد وكذا شبهته على المشهور فيهما ويحرم العقد الفاسد ما لم يكن مجمعا عليه والله اعلم ص (ولا يحرم بالزنا حلال) ش يعني أن الزنا لا ينشر الحرمة لاب ولا ابن بخلاف العقد الفاسد فهذا مذهب الموطأ والشافعي وجماعة من الائمة وقال عبد الملك يحرم كالحنفي وثالثها كراهته وقاله ابن المواز المدونة يفارقها وحملت على الكراهة والوجوب وفي الغلط قولان المشهور كالمباح وقال سحنون والطائشي

اقوال احدها مائة قدم وهو المشهور وقال ابن القصار نظره الى وجهها أو غيره من جسدها لا يحرمها وعزاه ابن رشد لابن شعبان قال وروى ابن وهب ايجابه الكراهة وذكر ابن بشير قولين في غير النظر للوجه قال واما النظر له فهو ولو غلب اتفاق وخصص ابن الحاجب الخلاف بباطن الجسد فقال والمشهور ان اللذة بالمباشرة والقبلة والنظر لباطن الجسد كالوطء في تحريم البنت قال ابن عبد السلام وهو خلاف ظاهر الروايات قال ابن حبيب ومن تلذذ بامته بتقبيل او تجريد او ملاعبة او معاينة او نظر الى شيء من محاسنها نظر شهوة حرم على ابيه وابنه التلذذ بشيء منها ورواه ايضا محمد بن علي عن مالك وزاد وكذلك ان نظر الى ساقها او معصمها تلذذ او أماً القبلة والمباشرة فقد تقدم كلام ابن الحاجب فيهما وانه حكى الخلاف فيهما كالنظر قال ابن عبد السلام ولا اعرف القول الشاذ في المذهب نعم هو قول الشافعي والحسن قلت ومثله لبعض شيوخنا واجابهم ما شيخنا ابو مهدى عيسى الغبريني ايدى الله تعالى بان ابن عبد البر ذكره في الكافي رواية عن مالك قال ابن حبيب لا يحل لاحد مسيس جارية ملكها ابوه وابنه الذي بلغ مبلغ من يتلذذ بالجوارى خيفة أن يكون قدمها قال ابن عبد السلام وفيما قاله نظروا ينبغي أن يكون المنع على الاحتياط لا على اللزوم (قوله ولا يحرم بالزنا حلال) اختلف المذهب في وطء الزنا هل ينشر الحرمة أم لا على ثلاثة اقوال قتييل انه لا ينشر الحرمة كما قال الشيخ قاله مالك في الموطأ وبه قال جميع أصحابه وهذا القول مذكور في المدونة وزعم ابن عبد السلام انه المشهور وقيل انه ينشر الحرمة كالصحيح قاله في سماع أبي زيد ورواه ابن حبيب في واضحة قائلارجع مالك عماري الموطأ الى التحريم وافق به الى ان مات وقيل انه ينشر الكراهة رواه ابن المواز وهذا القولان مؤولان معا على المدونة فتاوها للخمى وابن رشد في البيان على الكراهة وتاوها غيرهما على التحريم قال عياض والا كثرون على الكراهة قال في الامهات في موضع لا أحب وفي آخر لا ينبغي وفي آخر أكرهه وفي آخر فليفارقها وقال في التهذيب ومن زنى بام زوجته او ابنتها حرمت عليه زوجته قلت وتعقب غير واحد اختصاره لما ذكر وأما اذا كان الوطء مستند الى شبهة كمن وطئ أجنبية يظن انها زوجته فانه ينشر الحرمة في المشهور وعن سحنون لا أثر له قال ابن عبد السلام وهذا الخلاف انما هو على القول بان الزنا لا يحرم وأما على انه يحرم فلا شك أن وطء الاشتباه يحرم وعلى الاول لو حاول أن يلتذ بزوجه فوضع يده على ابنتها فالتذ فاجمهور على الفراق وقيل لا أثر له قاله ابن القاسم وبه قال سعيد ابن اخي هشام وابو القاسم بن شبلون وابو محمد بن ابي زيد في احد قوليه وهو مقتضى قول سحنون واختاره الشيخ ابو القاسم بن محرز والف فيها تاليفا واعتقد المازري عليه في تاليفه المسمى بكشف الغطاء عن لمس الخطا وعلى الاول فذلك محمول على وجوب الفراق والاجبار عليه عند الاكثر وراى القاسم وابو عمر ان ذلك على وجه الاستحباب لا على الاجبار وهو مذهب ابي الطيب عبد المنعم فانه أمر بالفراق وتوقف في الاجبار وذهب بعض فقهاء صقلية الى ان لمس الابنة ينشر الحرمة وان لم يلتذ اذا كان أصل لمسه لقصد اللذة قال المازري وهو ضعیف لا يتخرج

ولا يحرم بالزنا حلال

وابن اخي هشام لا ينشرو وقعت لابن التبان فاختلف فيها القرويون وألف بعضهم على بعض والله اعلم ص (وحرم الله سبحانه وطء الكوافر ممن ليس من اهل الكتاب بملك أو نكاح ويحل وطء الكتاتيات بملك ويحل وطء حرائرهن بالنكاح ولا يحل وطء امائهن بالنكاح لحرولا بعد) ش الاصل عدم وطء الكافرة مطلقا لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى جاء ما جاء في المحصنات اى الحرائر من اهل الكتاب وبقى الباقي على الاصل والملك اخو النكاح في الاستباحة غير ان الامة الكتابية لا يجوز نكاحها لقوله تعالى من فتيانكم المؤمنات ويجوز بالملك لعموم ما ملكت ايمانكم فتأمل ذلك ص (ولا تزوج المرأة عبدها ولا عبد ولدها ولا الرجل أمة ولا أمة ولدها ولا تزوج أمة والده وأمة امه) ش اما المرأة في عبدها والرجل في أمة فلتعارض الحقوق اذ تطالب به بحقوق الزوجية فيطالبها بحقوق الرق وبالعكس وأما عبد الولد وأمة فلا شبهة التي للابوين في مال الابن حتى انهما لا يتطعمان بسرقة لقوله عليه السلام انت ومالك لا بيك وأما تزويجه أمة والده فانه لا شبهة له فيه اذ يقطع بسرقة وحكى اللخمي عن عبد الملك عن عبد الحكم ان للاب تزويج أمة ولده والله اعلم ص (وله ان يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره وتزوج المرأة ابن زوجة أبيها من رجل غيره) ش يعني لان كل واحد اجنبي عن صاحبه ثم ان تزيد مولود بعد من

وحرم الله سبحانه
وطء الكوافر ممن
ليس من اهل
الكتاب بملك او
نكاح ويحل وطء

الكتاتيات بالملك
ويحل وطء حرائرهن
بالنكاح ولا يحل
وطء امائهن بالنكاح
لحرولا بعد ولا
تزوج المرأة عبدها
ولا عبد ولدها ولا
الرجل أمة ولا أمة
ولده وله ان يتزوج
أمة والده وأمة امه
وله ان يتزوج بنت
امرأة أبيه من رجل
غيره وتزوج المرأة
ابن زوجة أبيها
من رجل غيره

على الاصل ولا ينبغي على تحقيق قلت بل له اصل وهو نقض الطهارة به وان كانت الطهارة ايسر (قوله وحرم الله سبحانه وطء الكوافر ممن ليس من اهل الكتاب بملك أو نكاح) ما ذكره المعروف من المذهب ونقل اللخمي عن ابن القصار عن بعض أصحابه على القول بان لهم كتابا يتجاوزنا كحتمهم واختلف في الصابئة والسامرية فعلى ان الصابئين من النصاري والسامرية من اليهود يجوز زواجهم عليه نفية نفية (قوله ويحل وطء الكتاتيات بالملك ويحل وطء حرائرهن بالنكاح ولا يحل وطء امائهن بالنكاح لحرولا بعد) اذ كرهه متفق عليه في المذهب وقال ابو عمر لا يجوز محتجا بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا اعظم شركا من قولها ان ربها عيسى وتمسك الجمهور بقوله تعالى اليوم احل لكم نكاحات الى قوله والمحصنات من الذين أتوا الكتاب وفي المدونة يجوز للمسلم نكاح الحرة الكتابية وانما كرهه مالك ولم يحرمه لما تغذى به من خمر وخنزير وتغذى به ولدها وهو يقبل ويضاجع قال ابن عبد السلام فنسبة ابن القاسم الكراهة لما ملك تدل على أن ذلك عنده ليس بمكروه قلت ولم يرتضه بعض من لا قيناه وقيل في علة الكراهة خشية أن تموت حاملا والجنين في بطنها ابن مسلم فتدفن به في مقابر الكفار وهي حفرة من حفر النار وقيل لانه يوجب مودة لقوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة مع قوله تعالى لا تجد قوميا يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله الى آخره وكلاهما حكاه المتيطي قال في المدونة وليس له منعها من التغذى بالخمر والخنزير ولا من الذهاب الى الكنيسة وقال ابراهيم في كتاب طلاق السنة محمد بن المواز وله منعها من ذلك الا من الذهاب للكنيسة لقرضتها ولا يمنعها صومها ولا يطؤها وهي صائمة لان صومها من دينها وليس شرب الخمر وأكل الخنزير منه وروى عن مالك غير هذا وأظنه وهما وما أخبرتك به هو أحب الي وقال ابن وهب قال لانها كما رضيت أن يملككم امسلم كان له منعها من ذلك (قوله ولا تزوج المرأة عبدها ولا عبد ولدها ولا الرجل أمة) قال في المدونة ولا مكاتبها وهو عبدها مادام في حال الاداء ولا بأس أن يرى شعرها ان كان وغدا وكذلك عبدها وان كان غيرها فيه شركة فلا ونقل اللخمي عن ابن عبد الحكم انه لا يراها وان كان وغدا ولا يخلو معها في بيت وكذلك اختلف في عبد زوجها وعبد الاجنبي هل يدخل عليها ويرى شعرها أم لا واختلف أيضا في العبد الخصى قال ابن القاسم والوغد الذي لا منظر له ولا خطب (قوله ولا أمة ولده وله أن يتزوج أمة والده وأمة امه وله أن يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره وتزوج المرأة ابن زوجة أبيها من رجل غيره) ما ذكره لانه لا يتزوج أمة ولده هو المشهور من المذهب وأجازه ابن عبد الحكم على كراهة في ذلك وان وقع لم يفسخ قال ابن رشد وهو ينحو الى ما روى عن مالك في عبد سرق من

الاب مع الام كان أخا لهما فيقول أخى تزوج أخى وهى مما يلقي فى المحاضرات والله اعلم ص (و يجوز للحر والعبد
نكاح اربع حرائر مسلمات او كتابيات وللعبد نكاح اربع اماء مسلمات وللحر ذلك ان خشى العنت ولم يجد
للحر اثر طولاً) ش لا خلاف للحر فيما ذكره وقال ابن وهب الثالثة للعبد كالحامسة للحر واختلف فى نكاح الحر الامة
فمشهور المذهب لا يجوز الا بعدم الطول وخوف العنت وقال ابن القاسم فى مشهور رقبليه بالجواز مطلقاً وعلى المشهور
فالعنت الزنا كما يفسره بعدد وقاله فى الموطأ ولا صبيغ عن ربيعة العنت المشقة ابن بشير وعليهما لو خاف العنت فى أمة
بعينها وحكماهما اللخمي عن الموازية والواضحة واختاران كان عز باتزوج ليذهب مابه لحديث اذا رأى أحدكم المرأة
فالعجبتة فليأت أهله صحيح والاجاز وظاهر ما هنا كرواية محمد بن اباحه الاولى صحيح الاربع بلا شرط وللباحي ان لم
يزل خوف العنت الا اربع جاز وعن عبد الملك منع ما وراء الواحدة ان لم يخف عنتاً والطول قيل المال ورواه ابن نافع
وهل مهر الحرة فقط وقاله مالك أو مع القدرة على الاتفاق وقاله اصبيغ واختاره اللخمي والمشهور ان الحرة تحته ليست

مال ابن سيده أنه تقطع يده وأجاز فى العتبية انه يتزوج الرجل أمة زوجته وعن ابن كنانة كراهته وهذا فى جارية
ملكته ولم تكن من صداقها وأما جارية الصداق فيجوز له ذلك فيها بعد الدخول ومنع منه فى العتبية قبل الدخول
وقال ابن رشد انه يجزى على الخلاف فى حده ان لوزنى بها حينئذ وضعفه ابن عبد السلام للشبهة فلا يلزم من نفي
الحد تزويجها يريد قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات (قوله ويجوز للحر والعبد نكاح اربع
حرائر مسلمات او كتابيات) يريد أن الزيادة على اربع زوجات حرام باجماع من أهل السنة وحكى عن بعض
المتبعة جواز ذلك قال ابن عبد السلام فمن الائمة من نسب الهم من غير حصر ومنهم من بالغ به الى اتسع خاصة
ولا حجة لهم فى قوله فانكحو اماتكم من النساء الآية لان المعنى فى لسان العرب فتكحو اماتكم من
النساء اثنتين اثنتين وثلاثاً ثلاثاً وأر بما أر بما هو موضوع هذه الالفاظ فى اللسان فالآية حجة للجمهور
لا عليهم ولا حجة لهم أيضاً فى أنه صلى الله عليه وسلم توفى عن تسع لان ذلك من خصائصه بالدلائل الدالة عليه وهو
حديث غي لان الثقفى وأما تزويج الاثنين فمادون فباح فى حق العبد والحر وأما الثالثة والرابعة فيباحان فى حق
الحر باتفاق وكذلك فى حق العبد على المشهور وقيل انهما فى حقه ممنوعان نقله أبو محمد عن رواية ابن وهب قال ابن
عبد البر وهو القياس على تشطير حده وطلاقه وعزائره واحد كبن الحاجب هذا القول لابن وهب لا لروايته
وفى النوادر روى أشهب فى نكاحه أر بما وقال انا نقول ذلك وما أدري ما هو قال بعض شيوخنا وهذا يقتضى
الوقف والتقليد فلم له يريد ما أدري ما سبق لى من دليل ترجيح دخوله فى عموم قوله تعالى فانكحو اعلى قياسه على
تنصيف حده (قوله وللعبد نكاح اربع اماء مسلمات وللحر ذلك ان خشى العنت ولم يجد للحر اثر طولاً) ما ذكر
من أن العبد له تزويج الامة المسلمة هو كذلك باتفاق لان الامة تم من نسائه وشرط فى الحر ثلاثة شروط فى
المنكوحه وهى كونها مسلمة وشرطان فى النكاح وهما أن يخش العنت ولم يجد للحر اثر طولاً وهو كذلك فى مشهور
المذهب وقيل بالغاء الشرطين الاخيرين وهو أحد قولى مالك وابن القاسم قال الباجي فى شرح الموطأ العنت
الزنى وقال اصبيغ قال ربيعة وهو من أوعية العلم هو الهوى واختلف فى الطول على خمسة أقوال فقيل قدر
ما يتزوج به الحرة قاله فى المدونة وقيل ويشترى به أمة نقله ابن الحاجب وسلمه ابن عبد السلام وقال بعض
شيوخنا لا أعرفه لكن هو مقتضى علة ارقاق الولد واشترط ابن حبيب أن يكون قادراً على النفقة مع ذلك وقيل
الطول وجود الحرة فى عصمته لا الامة وقيل الامة وقيل قدر ما يتوصل به الى دفع العنت وعلى الاول فنقل ابن
الحاجب أنه يشترط فى الحرة أن تكون مسلمة قال ابن عبد السلام وهو خلاف المدونة بل خلاف الاتفاق على
ما حكى بعضهم قلت ما ذكر ابن الحاجب مثله لابن العربى فى الاحكام فلا غرابة فيه وحيث بباح له تزويج الامة ففى

ويجوز للحر والعبد
نكاح اربع
حرائر مسلمات
او كتابيات وللعبد
نكاح اربع اماء
مسلمات وللحر ذلك
ان خشى العنت ولم
يجد للحر اثر طولاً

بطول وهل القدرة على نكاح المكتوبة طول فيه خلاف فانظره وعلة المنع ارقاق الولد ص (وليعدل بين نسائه
وعليه النفقة والسكنى بقدر وجده) ش يعدل بينهما وجوبا في اربع الكون عندهن وثيقة كل واحدة كما
يليق بها من حاله وكسوتهما وسكنها كذلك ويقوم لهن بالوطء على قدر نشاطه فلا يحل له توفير نفسه
في ليلة واحدة مع نشاطه للآخرى والا فلا شيء عليه قال في المدونة ليس عليه المساواة في الوطء ولا في القلب
ولا حرج عليه ان ينشط للجماع في يوم هذه دون الاخرى الا ان يفعل ذلك ضررا أو يكف عن هذه للذنه في
الاخرى فلا يفعل ذلك لانه لا يحل * وسمع ابن القاسم لا بأس ان يحل هذه بكسوها الخزدون الاخرى ان لم
يكن ميل ابن رشد هذا معروف المذهب ان قام لكل واحدة بما يجب لها بقدر حالها ابن نافع يجب عليه ان يعدل
بينهن في ماله بعد اقامته لكل واحدة بما يجب لها وذكرا المتيطى رواية ولا يدخل لواحدة في زمن الاخرى الا عابرا
أو لوضع ثيابها او حاجته وروى الا لمذرا لا بد منه وله ان يقف ويسلم ببابها وياكل ما تبعث اليه ويبيت عندها ان
أغلقت الاخرى بابها ولم يمكنه المبيت في حجرتها وقيل ليس له ذلك وان ظلمت ولا يزيد في القسم على يوم وليلة
او يدعوهم للحل على التناوب برضاهن وان تباعدت بلدا هما قسم على ما أمكنه فان ظلم في القسم فات ويسـتغفر الله

جواز الزيادة عليها الاربع قولان حكاهما ابن بشير (قوله وليعدل بين نسائه) يريد فيما يرجع الى ذاته وماله لا أنه
ليس عليه المساواة في الجماع ما لم يقصد توفير نفسه لينشط للآخرى قال ابن رشد في رسم الاقضية الثاني من سماع
أشهب وابن نافع يقضى على الرجل أن يسكن كل واحدة بيتا ويقضى عليه أن يدور عليهن في بيوتهن ومثله للحمي
وقال ابن شعبان في زواجه من حق كل واحدة انفرادها بمنزل منفرد بمحض وليس عليه ابعاد الدارين وسمع
ابن القاسم لا بأس أن يكسوا احدهما الخزو ويحلبها دون الاخرى ان لم يكن مليا قال ابن رشد وهـ ذامعروف في
مذهب مالك وأصحابه انه ان أقام لكل واحدة ما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من يشاء منهم
وبما شاء وقال ابن نافع يجب عليه أن يعدل بينهما في ماله بعد اقامته لكل واحدة ما يجب لها والاول أظهر وما نقله
عن ابن نافع عزاه المتيطى رواية وظاهر كلام الشيخ انه لو كانت من نسائه أمة فانه يقسم لها في المبيت كالحره وهو
كذلك في المشهور وقال ابن الماجشون ورجع مالك الى أنها ليست كالحره وبه أقول وعليه قال ابن شاس لو
أعتقت في أثناء زمنها أنمها كالحره ولا يدخل على ضررتها في زمنها الحاجة وقيل للضرورة وسمع أشهب
وابن نافع سمعت أن معاذ بن جبل كانت له امرأتان فكان لا يشرب الماء من بيت احدهما في يوم الاخرى قال
ابن رشد وروى أنها توفيتهما في وباء بالشام ودفنتا في حفرة وأسهم بينهما ايتهما تقدم في القبر وذلك على وجه
التحرى في العدل دون وجوبه واختلف في جمع الحرتين في فراش واحد من غير وطء فنه مالك وكرهه ابن
الماجشون وفي الاماء ثلاثة أقوال المنع والكراهة وكلاهما لمالك وقال ابن الماجشون يجوز ذلك بخلاف
الحرتين (قوله وعليه النفقة والسكنى بقدر وجده) اعلم أنه تجب عليه النفقة والسكنى بقدر حاله من حالها
واختلف هل يجب عليه ثياب تخرج فيها والمحفة فقال اللحى ظاهر المذهب انها لا تفرض عليه وقال في المبسوط
فرض على الغنى دون الفقير ولا تفرض لها فاكهة خضراء ولا يابسة ولا جـبن ولا زيتون ولا غسل ولا سمن
وهذا الفصل متسع جدا واختصاره انه يرجع فيه الى العوائد واختلف اذا عجز عن نفقة مثلها وقدر على مادونها
مما يكفي من هودونها فقل تطلق عليه قاله فضل وغيره وقيل لا تطلق عليه قاله ابن وهب وغيره وعلى الثاني
فاختلف اذا عجز عما سوى ما يقيم رمة فالمشهور تطلق عليه وقال محمد لا تطلق عليه قال اللحى وقول محمد
فيما لا تعيش الا به حرج نصيب ونمسي جائعة وعليه ما يسد جوعها والافرق بينهما وان كان من خشن الطعام والادام
معه لم تطلق عليه الا أن تكون من اهل الشرف ومن لا تالف مثل ذلك ولا اتساع لها وان جاعت لم تلزم به وكذلك

وليعدل بين نسائه
وعليه النفقة والسكنى
بقدر وجده

وبالله التوفيق ص (ولا قسم في المبيت لامته ولا لام ولده) ش يعني لان الحق للسيد في الوطء والتصرف بخلاف الزوجة وفي الجواهر من له زوجة واحدة لا يجب عليه المبيت عندها ع الاظهر وجوبه أو تبين امرأة رضى معها لان تركها وحدها ضرر بها ورمي بتعين عليه من خوف المحارب والسارق الشيخ روى محمد لا قسم لام ولد ولا لامة مع حره ولا قسم بين السراري والمستولدات ولا بين الاماء ولا بن شاس واللخمي لا مقال للحره في مقامه عند الامة قال وفيه نظر ص (ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها او يدعى الى الدخول بها وهي ممن يوطأ مثلها) ش النفقة في منابله الاستمتاع فلا تجب الا مع امكانه وتمكينه على المشهور وقال ابن عبد الحكم تجب بنفس العقد لانها من حقوق النكاح ووافقه سحنون في اليتيمة وصحة الزوج شرط فلودعى وهو بحال مرض في السيق او يمنع الجماع لم يجب عليه شيء ولو كان مرضا لا يمنع الجماع ولا يبلغ حد السيق فتولان وكذا في مرض الزوجة وما يمنع الجماع كالصحة والمشهور شرط بلوغ الزوج خلافا لرواية ابن شعبان في شرط اطاعة الوطء فقط بخلافها هي فانه لا يشترط البلوغ بل الاطاقة فقط والله أعلم ص (ونكاح التفويض جائز وهو ان يعقده ولا يذكر ان صداقا

الكسوة ان كان لباس مثل ذلك معرفة عليها طلقت عليه والا فلا ولا يلزمه ان يصحى عنها اتفاقا وكذلك عند ابن نافع لا يلزمه ان يخرج عنها زكاة النطر والاكثر على خلافه فيها وعلى الزوج من الزينة ما يزيل الشعث عنها كالمشط والمسحلة والنضوخ وحناء راسها قال ابن الموارز واختلف في اجرة القائلة فتيل عليها وقيل عليه وقيل ان كانت المنفعة لها فعملها وان كانت للولد فعلى الاب والثلاثة حكاه المتيطي رحمه الله واما الاخدان ففي اجوبة ابن رشد الاخدان واجب للزوجة كنفقتها اطلاقا بالعجز عنه قاله ابن الماجشون وقيل يجب كالنفقة ولا تطلق بالعجز عنه وهو مذهب ابن القاسم وقال ابن حبيب لا تجب الا أن يكون الزوج موسرا والزوجة من ذوات القدر والاتفاق على أنها تطاق عليه في عجز النفقة بعد التلوم على المشهور وقيل لا يفتقر الى تلوم وعلى الاول فليل يوم ونحوه وقيل يؤخر أياما وقيل ثلاثة ايام وقيل ونحوها وقيل شهر وقيل غ-ير ذلك والحق انه يرجع الى اجتهاد القاضي (قوله ولا قسم في المبيت لامته ولا لام ولده) يعني وانما له ان يطامته وام ولده ويقيم عندهما ما شاء ما لم يقصد الضرر فيمنع وقال ابن الحاجب ويجب القسم للزوجات دون المستولدات الا أن الاولى العدل وكف الاذى واعترضه ابن عبد السلام بان لفظ المدونة يدل على أن كف الاذى واجب قال فيها وليس لام ولده مع الحره قسم وجائز ان يقيم عندهما ولده ما يشاء ما لم يضارر قلت ورده بعض شيوخنا بوجهين احدهما ان المحكوم عليه بالاولوية مجموع العدل وكف الاذى لا مجرد كف الاذى فقط الثاني ان الاذى غير الضرر واخف عنه فلا تنافي بين كون ترك الاذى وكون كف الضرر واجبا ودليل كون غيره أخف منه قوله تعالى لن يضروكم الا أذى قال اللخمي المذهب أن لا مقال للحره في اقامته عند الامة وفيه نظر الا ان ثبت فيه اجماع (قوله ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها او يدعى الى الدخول وهي ممن يوطأ مثلها) ظاهر كلامه وان كانت يتيمة وهو كذلك وقال ابن عبد الحكم تجب من حين عقد النكاح عليها مطلقا وقاله سحنون في اليتيمة وحكاها المتيطي رواية ولم يحفظ قول ابن عبد الحكم وذكر الشيخ انه يشترط في المرأة ان تكون ممن تطبق الوطء وسكت عن الزوج واختلف فيه فقيل كالمرأة وقيل يشترط البلوغ وهو المشهور ويشترط أن لا يكون احدهما مريضا فان كان فلا يخلو من ثلاثة اوجه فان كان بلغ بصاحبه به السيق فالدعوة حينئذ لغو وان كان لا يمنع الوطء فمعتبر باتفاق فيهما وفيما بينهما قولان حكاهما اللخمي قال عياض ظاهر مسائل المدونة ان لا ب البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وان لم يطلبه ابنته وهو المذهب عند بعض شيوخنا وقاله ابو المطرف والسهمي كجبره على النكاح وبيعه ما لها وقال الماوردي ليس له ذلك الا بالذي دعاها أو توكلها اياه ومثله لابن عات قلت واختار بعض شيوخنا ان كانت نفقتها على أبيها فالاول وان كانت في ما لها فالثاني (قوله ونكاح التفويض جائز وهو ان يعقده ولا يذكر ان صداقا

ولا قسم في المبيت لامته ولا لام ولده ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها او يدعى الى الدخول وهي ممن يوطأ مثلها ونكاح التفويض جائز وهو ان يعقده ولا يذكر ان صداقا

ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها فان فرض لها صدق المثل لزمها وان كان اقل فهي مخيرة فان كرهت فرق بينهما الا ان يرضيها أو يفرض لها صدق مثلها فيلزمها (ش الاصل في نكاح التتويض قوله انه الى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فربضة لانه لا نكاح الا بصدق فلزم جوازه ورجعه العتق دون تسمية مهر لم يتفقا على اسقاطه فان اتفقا على اسقاطه كان نكاحا بغير صداق وقد مر ما فيه ومعنى أنه لا يدخل حتى يفرض لها هو ان لها الامتناع من التمكن الا بعد الفرض فان رضيت بالتمكين قبل الفرض جازان دفع ربع دينار قاله اللخمي وفي الجواهر لها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المهر ع ومسائل المدونة كالنص في تبدئة الزوج بالدفع وهو الصواب و يعتبر صداق مثلها يوم العقد لانه موجب الميراث وغيره من حقوق النكاح الثابتة به وقال البا جى النظر في مهر المثل لا ربع صفات الدين والمال والحسب والجمال * وهن شروطها التساوى مع ذلك في الازمنة والبلاد ابن الحاجب ومهر المثل ما يرغب به مثله في مثلها قل في المدونة لا ينظر فيه لنساء قومها انما ينظر فيه لشبابها وغناها وموضعها وانما تخير اذا كانت مالكة أمرها غير مولى عليها ولا يجبره أب ووصيه ابن رشد اما الثيب الرشيدة فهي أحق بالقبول والرد ومستقلة به واما البكر المجبرة فذلك الى أبيها أبو حفص العطار اتفقا فيها وفي المرشدة والعانس قولان ومذهب المدونة لغور رضا اليتيمة بدونه خلافا لسحنون وفي ذات الوصى أربعة رابعها استحسان اللخمي ان الوصى فيها وفي الثيب كاف ولغو للمدونة ولو وافقته وصحته ان رآه نظرا لابن فتحون عن المذهب وثالثها ان وافقته لابن العطار قائل اتفقا * وانما يجب لها مهر المثل بالدخول لا بالعقد ولا بالموت فان مات أحدهما توارثا ولا صداق الا بفرض على المشهور وأثبتته عبد الحميد عن بعضهم بالموت ولود خلا على رفع خيارها بى شيء فرض فسد ونكاح

في كلامه قد ديم الصديق على التصور ومثله في المدونة وابن الحاجب وقد قد منا غير ما مرة انه محتجب وأكثر ما يجيب به عنه بعض شيوخنا بشور الصديق بذكر الحكم كما هنا وما ذكر انه جائز هو كذلك باتفاق قاله البا جى والاصل في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء وخرج أبو داود عن عتبة بن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ارضى أن أزوجه فلانة قال نعم وقال للمرأة ارضين أن أزوجه فلانا قالت نعم فزوج أحدهما صاحبه فدخل الرجل بها ولم يفرض صداقا ولم يعطها شيئا وكان ممن شهد الحديبية وله سهم بخير فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا واني أشهدكم اني أعطيتها سهمي بخير فاخذت سهمه فباعته بمائة ألف دينار واعلم ان نكاح التفويض أصل وقيست عليه هبة الثواب قال في شفعة المدونة وانما جازت هبة الثواب على غير عوض مسمى لانه على وجه التفويض في النكاح وسمعت بعض من لقينته من القرويين ينقل غير ما مرة ان بعض أهل المذهب جعل نكاح التفويض فرعا وقاسه على هبة الثواب قائل اغاب عني موضعه قلت وهو ضعيف للاستدلال المذكور فلا يحتاج الى قياس واذا طلق الزوج في نكاح التفويض فلا شيء لها من الصداق اتفقا وكذلك لا شيء لها في الموت على المشهور وترنه لانها زوجته ومثله ذكر الشيخ بعد وحكي عبد الحميد الصائغ قولاً بلزوم الصداق كالدخول بها قال ابن بشير وهو قول شاذ (قوله ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها فان فرض لها صدق المثل لزمها وان كان اقل فهي مخيرة فان كرهت فرق بينهما الا ان يرضيها أو يفرض لها صدق مثلها فيلزمها) ما ذكر من انه لا يدخل حتى يفرض لها معناه ان منعه من الدخول وما ذكر من ان فرضه قبل البناء مستحب وعليه حمل قول المدونة ليس للزوج البناء حتى يفرض وفي المقدمات انما يجب تسمية الصداق عند الدخول قال خليل فظاهره ان التقدير قبل البناء واجب وما ذكر من انه اذا فرض لها صدق المثل يلزمها هو المذهب وخرج بعض من اقيته من القرويين قولاً انه لا يلزمها الا ان ترضى من قول مطرف في الهبات انما يهب الناس ليعاوضوا أكثر وكنتم اجيب بان النكاح مبني على المسكارمة فلا يتخرج

ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها فان فرض لها صدق المثل لزمها وان كان اقل فهي مخيرة فان كرهت فرق بينهما الا ان يرضيها أو يفرض لها صدق مثلها فيلزمها

التحكيم ما حق به على المشهور والله أعلم ص (واذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق وقد قيل بغير طلاق) ش
الردة خروج عن الاسلام ووقوعهما من أحد الزوجين يوجب فسخ نكاحهما وان كان ارتداد الرجل الى دينها
وهي كتابية على المشهور وكون فسخه بطلاق هو المشهور ومذهب المدونة كونه بائنا وقال سحنون رجعيًا وكونه
بغير طلاق قاله عبد الملك ولو رماها الزوج بالردة فانكرت لزمه لانه مقر على نفسه بموجب فراقها ولها المسمى ان
بني بها وعلى انهار رجعية فبتو بته وقيل تنتظر في العدة والله أعلم ص (واذا أسلم الكافر ان ثبتا على نكاحهما

والله أعلم وما ذكر من أن الخيار لها اذا فرض أقل من صدق المثل معناه اذا كانت رشيدة واما البكر ذات الاب
فالنظر في ذلك اللاب باتفاق قلنا أبو حنيفة والطار وأما التي لا اب لها ولا وصى فقال ابن القاسم لا يعتبر برضاها
وقال غيره يعتبر برضاها والقولان في المدونة وطرح سحنون قول الغير على انه قد قال به في العتبية وزاد عن مالك
وحمل الاشياخ المسئلة على من لم يعلم حالها بسفه ولا رشيد قال ابن الحاجب وفي رضى السفة غير المولى عليها
بدونه قولان وتعقبه ابن عبد السلام بما سبق من حمل الاشياخ المسئلة على ما ذكره وأما التي عليها وصى فالمشهور
باعتبر رضاها مع ما ان كان نظرا وقيل ذلك موقوف على رضى الوصى فقط قاله في الواضحة واختاره غير واحد اذا نظر
له في المال خاصة ومهر المثل ما يرغب به مثله في مثلها ويعتبر الدين والجمال والحسب والزمان والبلاد قال في المدونة
وينظر فقديزوج فقير لقرابته وأجنبي لما له فليس صدقهما سواء وصدق المثل يعتبر يوم العقد وقيل يوم الحكم ان
لم يبن او يوم الدخول ان بنى والقولان حكاهما عياض (قوله واذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق وقد
قيل بغير طلاق) القول بالردة طلبة ويريد بئنا هو مذهب المدونة وهو المشهور والقول بانه فسخ قاله مالك وابن
الماجشون وبقى عليها قول ثالث بانه يلزم طلبة رجعية فيكون أحق بها اذا رجع الى الاسلام في العدة قاله ابن
الماجشون أيضا وسحنون والمغيرة وهو مذهب المدونة في كتاب أمهات الاولاد في بعض الروايات والرابع وهو
ان رجع الى الاسلام فلا شيء عليه حكاه ابن يونس ونصه قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وان ارتد الزوج ثم
عاود الاسلام في عدتها فهو أحق بها في الطلاق كله كما لو أسلمت ثم أسلم في عدتها ولو لم يسلم حتى انقضت عدتها لزمه
فيها طلبة وظاهر كلام الشيخ ولو علم رغبة الزوجية في فراق زوجها وظاهر المذهب وذكر ابن عات أن ابن زرب
وقف عن الجواب فيها فقال له بعض من حضره من أهل بجاية نزلت ببجاية وأفقي فيها الفقيه الحوفي بان ارتدادها
لا يكون طلاقا وظاهر كلامه أيضا ولو ارتد الى دين زوجته وهو كذلك عند ابن القاسم في المدونة وقال أصبح لا يحال
بينهما وأخذ ابن عبد السلام من قول أصبح قول ابن المواز ان المرأة تدخل على زوجها في السجن اذا سجن في حق
غيرها واختار ابن رشد خلاف قول سحنون قلت ووجه الاقامة ان المطلوب التضييق عليه ليراجع الاسلام كما
ان المطلوب ذلك في الحبوس لاداء ما عليه فلم يسلم يعتبره أصبح في المرتد لزم اطراده من باب اخرى والله أعلم
والفتوى عندنا بفر يقية بقول سحنون ولو ادعى الزوج على زوجته ارتدادا فانكرته فرق الحاكم بينهما
لاقراره بما يوجب الفرقة وهي الردة قاله سحنون في كتاب ابنه نقله ابن يونس (قوله واذا أسلم الكافر ان ثبتا
على نكاحهما) ظاهر كلامه وان كان نكاحهما بلاولى ولا صداق وهو كذلك ما لم يكن ثم مانع من الاستدامة من
نسب أو رضاع وكذلك ان تزوجها في العدة ووقع اسلامهما قبل انقضائها فان النكاح يفسخ قاله ابن القاسم
وأشهب ومثله اذا تزوجها بنكاح متمع وأسلمها قبل انقضاء الاجل نص على ذلك أشهب وجعله غير واحد المذهب
وقال عبد الحق الاشبيلى أجمعوا على أن الزوجين اذا أسلما في حالة واحدة ان لهما البقاء على النكاح الاول الا أن
يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب التحريم قلت ورأى بعض شيوخنا ان ما ذكره ينقض بما تقدم واختلف
في أن نكحتهم فقيل انها فاسدة والاسلام هو الذي يصحح بعضها وقيل انها صحيحة وانما الفاسد منها بعضها والمشهور

واذا ارتد الزوجين
انفسخ احد النكاح
بطلاق وقد قيل بغير
طلاق واذا اسلم
الكافر ان ثبتا على
نكاحهما

وان أسلم أحدهما فذلك فسخ بغير طلاق فان أسلمت هي كان أحق بها ان أسلم في العدة وان أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها فان كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها كانا زوجين وان تأخر ذلك فقد بان منه (ش) اسلام الزوجين مصحح لنكاحهما وان كان بوجه فاسد يتعلق بالعقد أو بالصداق لا بالزوجين وبأحدهما كنكاح ذات محرم أو معتدة ولم ينقض أو لا جل ولم يأت الا ان يتفقا على البقاء بعده فيقران كان وقع بدون عقد ولا ولى ولا صداق وكون اسلام أحدهما فسخا بغير طلاق هو المشهور ومذهب المدونة وسمع عيسى بطلاق فاما ان أسلمت هي فان كانت مدخولا بها انتظر فان أسلم في عدتها كان أحق بها ولو كان طلقها بثلاثا لفساد أن كحجتهم على المشهور فيهما ان لم يبنها عنه والا فبعد جديد بلا محمل وفي نفقة ما بين اسلامهما قولان وتبين غير المدخول بها بنفس الاسلام على المشهور * وان كانت كتابية أسلم زوجها ثبت عليها لجواز نكاحها بالاصالة ما لم تكن أمة على المشهور

انها على الفساد ولا جل هذا الاختلاف اختلف التونسيون هل تجوز شهادة الشهود المعينين للشهادة بين الناس لليهود في أن كحجتهم بولى ومهر شرعى أو تمتع على فر يقين وألف كل واحد منهما على صاحبه ورجح ابن عبد السلام المنع وسبب الخلاف الخلاف في أن كحجتهم هل هي على الصحة أو على الفساد وهل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا في ذلك قولان في المذهب ثالثا مخاطبون بالنواهي دون الاوامر ورابعها مخاطبون بغير الجهاد وأما الجهاد فلا وكلاهما لا رباب الاصول قال ابن عبد السلام وفي هذا الاجراء نظر من وجوه بطول ذكرها منها ان ما عقده على الصفة التي توافق شرعنا لا معنى لدخول الخلاف فيه على هذا التقدير ولا يكن الخلاف فيه أيضا قال في المدونة وطلاق المشرى ليس بطلاق ونقل غير واحد عن المغيرة الزامهم ذلك وذلك بحجى على الاصل المذكور (قوله وان أسلم أحدهما فذلك فسخ بغير طلاق) ما ذكره قول مالك وأحبابه وقال ابن القاسم ان أسلمت قبل اسلامه ولم يسلم مكانه فلا رجعة وهي طلقة بائنة ورد بعض الشيوخ الاول بان طلاق الكافر لغو (قوله فان أسلمت هي كان أحق بها ان أسلم في العدة) يعنى اذا أسلمت الزوجة بعد البناء وسواء كانت مجوسية أو كتابية فانه ينتظر في العدة وهو كذلك باتفاق قاله ابن حارث زاد في الموازية للسنة وفي موضع آخر ولو كان عبدا وسمع أصبغ ابن القاسم يقول اسلامه رجعة دون احداث رجعة واطلق الشيخ على الانتظار عدة ومثله للبرادعى وابن يونس وغيرهما قال ابن عبد السلام اطلاق ابن الحاجب لفظ العدة مجازا إنما هو استبراء على المشهور واعترضه بعض شيوخنا بان كلامه يوم انه مختص بهذا الاطلاق وليس كذلك بل اطلقه البرادعى ومن ذكر معه وظاهر كلام الشيخ لوم بين بها البانت وهو كذلك باتفاق عند بعضهم وقيل انما ذلك مع الطول وفي القرب قولان منصوصان وهذه طريقة اللخمي وأشار الباجي الى أن الخلاف في القرب انما هو مخرج (قوله وان أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها) ما ذكره وكذلك باتفاق ولا يكن مع الكراهة في الاستدامة كما يكره للمسلم نكاح الكتابية ابتداء هكذا نبه عليه بعضهم وقيل ابن عبد السلام ورده شيخنا أبو مهدى عيسى الغبريني بانهما ليسا سواء لسبقية النكاح في الكافر بخلاف المسلم وبالجملة انما يمنع من يرى ان الدوام كالا نشاء (قوله فان كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها كانا زوجين وان تأخر ذلك فقد بان منه) ما ذكر من أن المجوسية ان أسلمت مكانها ثبت عليها والافلا هو قول ابن القاسم وقيل بعرض عليها الاسلام ثلاثة أيام فان لم تسلم فرق بينهما حكاه غير واحد وقيل ان أسلمت في العدة بقيت زوجة قاله أشهب في أحد قولي وفي المدونة بعرض عليها الاسلام فان أبت وقعت الفرقة بينهما وان أسلمت بقيت زوجة ما لم يبعدها بين اسلامهما قلت كم الطول قال لا أدري الشهر وأكثر منه قليل وفي بعض الروايات ورأى الشهرين وفي النوادر عن الموازية ان لم توقف حتى يمضي مثل الشهر عند ابن القاسم فقال أبو ابراهيم هذا خلاف رواية الشهر والشهرين وتاويل الشيخ أبو بكر بن اللباد قول المدونة على انه غفل عنهما وكلام ابن أبي زمنين يقتضى انه باق على ظاهره واذا سبق اسلام

وان أسلم أحدهما فذلك فسخ بغير طلاق فان أسلمت هي كان أحق بها ان أسلم في العدة وان أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها فان كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها كانا زوجين وان تأخر ذلك فقد بان منه

لا يجوز نكاحها ابتداء دون كراهة على الأصح ولو صغيرة جبرها أبوها والمشهور ما ذكر في المجوسية تسلم
ثم يسلم زوجها وأنها تبين بنفس الاسلام والله أعلم ص (واذا أسلم مشرك وعنده أكثر من أربع فليختر أربعاً
وفارق باقية) ش يعني ولو كان الأربع مجموعات بمقد واحد أو كن أو آخر معقودا عليهن على المنصوص واختاره
بلفظ صريح وما يدل عليه من لوازم النكاح ولو لا يلاء والطلاق والظهار ونحوه ولا يختار من يمنع ابتداء النكاح
به في الاسلام كأم وابنتها وذات محرم أو أختين فقد أمر صلى الله عليه وسلم فيروز الديلمى رضى الله عنه حين أسلم
أن يختار واحدة من اثنتين رواه أصحاب السنن وصححه ابن حبان والبيهقي والدارقطني وحديث غيلان بن مسلمة
رضي الله عنه حين أسلم على عشرة نسوة رواه أحمد والترمذي وصححه ابن حبان ص (ومن لا عن زوجته لم تحل له
أبداً وكذلك الذي يزوج المرأة في عدتها ويطؤها في عدتها) ش المذهب أن اللعان محرم للأبد لحديث أبي داود

الزوج سقطت نفقتها باتفاق وأما إذا سبق اسلامها فإن كانت حاملاً فالنفقة باتفاق عليه وإن لم تكن حاملاً فسمع
أصبع هي عليه لأنه أحق بها مادامت في العدة كالمطلقة واحدة قال أصبغ وبه أفتيت لما أرسل السلطان إلى
فاستفتاني في ذلك وسمع عيسى لا تلزمه لأن أمرهما فسخ لا طلاق والسنة لا نفقة في الفسخ قال ابن رشد وهو
الصواب عند أهل النظر لما ذكر ولأن النفقة إنما وجبت للمتعة فقد سقطت متعته منها باسـلامها فإن وجبت
للعصمة سقطت أيضاً لارتفاعها بالفسخ وكونه أحق بها أن أسلم في عدتها أم لا يحمله القياس وأما السكنى فلا اتفاق
على ثبوتها ويوجد في بعض نسخ ابن بشير الخلاف فيها كالنفقة قال ابن عبد السلام وليس بشيء (قوله وإذا أسلم
مشرك وعنده أكثر من أربع فليختر أربعاً وبعاً وفارق باقية) ظاهره أوائل كن أو آخر وهو كذلك في منصوص
المذهب وقال أبو حنيفة يتعين الأول وخرجه اللخمي في المذهب قال يلزم على قول أشهب من تزوج امرأة في
شركة ولم يبين بها ثم أسلمت حرمت على أبيه وابنته وحرمت عليه أمها وإن تزوج أمها وابنتها في حال شركه أو
اثنين أو أكثر من أربع ثم أسلم أن يلزمه العقد الأول ويفسخ الثاني واختلف هل له الخيار إذا كان محرماً أو مريضاً
أو كانت المخير فيها مائة وهو واجد للطول أم لا فقيل بذلك لكونه كرجعة وقيل يمنع كابتداء نكاح وهذا الخلاف
أشار إليه عبد الحميد الصائغ إلى إجماعه على إبطاله لفرقة فسخ أو طلاق ولو اختار بعاً فاذا هن أخوات فله تمام
الأربع ما لم يتزوجن قاله ابن الماجشون قال ابن عبد الحكم له ذلك وإن دخل بهن أزواجهن وقال اللخمي
أما لو كانت الفرقة بطلاق وبانت فله تمام له وإذا اختار بعاً وفارق البواقي فلم يبق بها من البواقي مهرها
واختلف فمن لم يبين بها على ثلاثة أقوال فظاهر المذهب لا شيء لهن لأنه فسخ قبل الدخول وقال ابن المواز لكل
واحدة خمس صداقها لأنه لو فارق الجميع لزمه صداقان وهو خمس اثنان من عشرة وقال ابن حبيب لكل
واحدة نصف صداقها لأنه في الاختيار كالمطلق (قوله ومن لا عن زوجته لم تحل له أبداً) اختلف في الفرقة
بين المتلاعنين هل هي بطلاق أم لا قال أكثر على أنها بفسخ طلاق واستحب عيسى بن دينار أن يوقع الطلاق بآثر
اللعان وقال ابن شعبان عن ابن مسلمة أنه طلاق البتة تحل له بعد ذلك وإن كذب نفسه وكان ينحو إليه أشهب
وقال عبد الملك في الثمانية وأعلم أن بنفس حلف الزوج تقع الحرمة بينهما وإن لم تلتعن الزوجة وهو مقتضى قول
سحنون وأصبغ والموطأ والمشهور أن الفرقة لا تكون إلا بتمام حلفهما معاً وهو ظاهر قول الشيخ لأن اللعان في علة
لا تقع إلا من الزوجين معاً فهو كقوله بعد وإن افتراق اللعان لم يتنا كحالة افتراقهما في كلامه والله أعلم (قوله
وكذلك الذي يزوج المرأة في عدتها ويطؤها في عدتها) ما ذكره هو المشهور وقال ابن نافع لا تحرم عليه به حال
واحتج للمشهور بأنه حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحضر الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر وأعليه فهو إجماع
سكوتي وقد علمت ما فيه وظاهر كلام الشيخ لو عقد في العدة ودخل بعدها أنها لا تحرم عليه وهي إحدى الروايتين

وإذا أسلم مشرك
وعنده أكثر من
أربع فليختر أربعاً
وفارق باقية ومن
لا عن زوجته لم تحل
له أبداً وكذلك الذي
يزوج المرأة في
عدتها ويطؤها في
عدتها

مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا وأما النكاح في العدة فحرام أن يدخل فيها على المشهور ورواه ابن نافع وإن علم بالتحريم والاحرمات اتفاقا وكذلك أن عقد ووطى بعدها خلافا لابن نافع وهو ظاهر ما هنا وإن فسخ قبل الدخول ثم إن شاء عقد بعد انقضاء عدتها والمباشرة والنظر باللذة كالدخل وبما قبل الشهود والولي والزوجان أن تعمدوا والله أعلم ص (ولا نكاح لعبد ولا لامة إلا بإذن السيد) ش العبد والامة لا يملكان من العقود شيئا إلا بإذن السيد فإذا أذن لهما في عقد أو تصرف لزمه وليس له رجوع فيه غير أن العبد يتصرف بأحكام النكاح ثم إن عقد العبد بغير إذن خير السيد بين امضائه ورده بطلاق بائن وكونه واحدة هو المشهور لا بطلان جميع طلاق العبد خلافا لابن وهب ثم إن كان الفسخ بعد الدخول استرد السيد ما أخذته الأربعة دينار واتبعت بما أخذ بعد عتقه كسائر الديون فاما الإمة فليس للسيد امضاء نكاحها بحال ولو تزوجت باجنبي على المنصوص وقد قال عليه السلام أيما عبد نكح بغير إذن مواليه وأهله فهو عاهر ورواه أبو داود من حديث جابر رضي الله عنه وصححه الترمذي وابن حبان وقال به أبو الفرج فجعل الذكر والائنة في تحريم الفسخ سواء وفرق بانه ممن

وكلاهما مالك في المدونة قاله ابن عبد السلام قلت وفيه نظر وذلك انه لما ذكر في كتابه العدة وطلاق السنة أن مالك قال تحرم عليه اللابد وإن المغيرة وغيره فالوا لا تحرم عليه قال بائنه قال ابن القاسم وكان مالك يفسخ هذا النكاح وما هو بالحرام البين أراد به وما تأييد التحريم بحرام بين فالتأييد حاصل في قوله معافين القول الأول له فيها أنها لا تحرم عليه اللابد نعم هو قول له في غير المدونة وظاهر كلامه ولو كانت العدة من طلاق رجعي لانه يصدق عليه أنه نكاح في عدة وهو كذلك عند غير ابن القاسم في المدونة وقال ابن القاسم لا تحرم عليه كالمزوجة في العدة ألا ترى أن أحكام الزوجية بينهما باقية من الميراث وغيره وقال ابن رشد يحتمل أن يتخرج قول ثالث وهو أن راجعها زوجها لم يكن هذا من وجب في العدة من قول ابن بشير في النصرانية تسلم تحت النصراني فتزوج في العدة انه ان لم يسلم زوجها حتى انقضت العدة كان نكاحها فيه تزويجا في العدة وإن أسلم لم يكن نكاحها فيها قلت وإنما قال يحتمل لانه يفرق بينهما لأن إسلامه كشف دوام عصمته دون طلاق قاله بعض شيوخنا وظاهر كلامه أن القبلة والمباشرة لا تحرم بهما وهو نحو ما في كتاب ابن المواز يؤمر بالتحريم ولا يقضى عليه واستحسنه أشهب لانه لم يوجب لبسا في حقوق النسب وفي المدونة هما كالوطء فتحرم نص على ذلك في كتاب العدة في آخر فصل المفقود فاعلم ذلك واختلف اذا وطئها في الاستبراء على أربعة أقوال فتيل تحريم وقيل لا ووقع لابن القاسم أنها محرم إن كانت حاملا ولا تحرم في غيره قال ابن رشد ولو عكس لكان أصوب لأن فيه اذا وطئ غير الحامل اختلاط الانساب (قوله ولا نكاح لعبد ولا لامة إلا بإذن السيد) ما ذكره هو كذلك باتفاق لأن تزويج العبد يعيبه ولذلك لو طلب العبد من سيده أن يزوجه واهب منع من ذلك فانه لا يحجر قال ابن عبد السلام وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يقصد الضرر فان قصده أمر بالتزويج أو البيع وقد اختلف المذهب هل يجب على الولد أن يزوجه أباه اذا طلبه أم لا وسبب الخلاف هل يلحق النكاح بالاقوات أم لا وللشافعية في المسئلة تفصيل ونص بعض المتأخرين منهم على الوجوب حتى قال في الحيوان البهيمى يجب إرسال الذكور على الاناث زمان الضراب وللسيد أن يحجره على النكاح اذا أباه منه ما لم يقصد الضرر ولا يختلف فيه كما يختلف في الوصى هل يحجر محجوره أم لا لأن المحجور هناك اذا أكره على النكاح وطلق أئلف مال نفسه واذا طلق العبد هنا أئلف مال سيده الذي أجبره لأن مال العبد مال لسيده قاله ابن عبد السلام أيضا قلت وفيه عندي نظر بدليل أن السيد لا يزكى مال العبد ولو كان مال كاله نكاه كما اذا كان له مال وديعة وقد علمت أن مال العبد يتبعه في العتق ولو كان غير مالك له لما تبعه فبان بهذا أن السيد لا يملكه إلا بعد الاتزاع نعم إن ملك العبد غير كامل لقدرة السيد على الاتزاع ولذلك لازكاة عليه فيه ولو تزوج بغير إذن سيده فله

ولا نكاح لعبد ولا
لامة إلا بإذن
السيد

يعقد على نفسه ولو كان حرا بخلافها والله أعلم ص (ولا تعقد امرأة ولا عبد ولا من على غير دين الاسلام نكاح امرأة) ش أشار به هذه الجملة لشروط الولى وهي خمسة متفق عليها واثنان مختلف فيهما فالمتفق عليها الذكورية والحرية والبلوغ والعقل والاسلام واختلف في الرشد والعقد كذلك اللخمي وغيره فاما الذكورية فلقوله عليه السلام لا تنكح المرأة نفسها ولا تنكح المرأة المرأة رواه ابن ماجه والدارقطني من حديث أبي هريرة رضى الله عنه ورجاله ثقات ولها التوكيل ان كانت مائة أو وصية ولا تولى الامن تصح ولا يتسه ولها تزويج عبدها وذكر في حجرها على المشهور ولا ولاية لكافر على مسلمة اجماعا ولا عبرة برضاها ولا باس بخلافه ولا لمسلم على كافرة على المشهور وله تزويج أمته الكافرة على المشهور ومعتقته على المنصوص وولى الكتابة لمسلم ولى كافر ثم أسقف والكافر كذلك والله أعلم ص (ولا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة ليحلها لمن طلقها ثلاثا ولا يحلها ذلك) ش نكاح المحلل حرام لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له أخرجه رواة أحمد والنسائي

فسخه بطلقة وقال الابهرى القياس دون طلاق على الاول فلا يطلق الا واحدة وقيل بالبتات طلقتين وبالأول قال أكثر الرواة والثاني قال مالك والقولان في المدونة (قوله ولا تعقد امرأة ولا عبد ولا من على غير دين الاسلام نكاح امرأة) ظاهر كلامه يقتضى أن من ذكر يعقد على الذكور وهو كذلك قاله في الواححة والعتبية وغيرهما لان الولاية انما تشترط في المرأة خاصة قال المتيطى وهو المشهور المعمول به وقيل ان المرأة لا تعقد مطلقا وأخذ ذلك من المدونة من قولها ولا تعقد المرأة النكاح على احد من الناس فظاهرها العموم قاله غير واحد كابن سعدون وعبد الوهاب وعبد الحميد ومثله في الموازية وتاوها ابن رشد على ان المراد من النساء لنص سماع عيسى لا باس ان يوكل الرجل نصرانيا او عبدا او امرأة على عقد نكاحه ومثل هذا التاويل لابي محمد بن ابي زيد وابي محمد عبد الحق قلت والاقرب عندي هو الاول ويؤيده قول الليدي وقع في وصايا المدونة لا تعقد على انثى ولا ذكر وما ذكر الشيخ في العبد هو كذلك قال ابن عبد السلام ولا أعلم الآن في ذلك خلافا على ان ظاهر كلام اصبيغ يدل على وجود الخلاف فيه لقوله لاميراث في النكاح الذى تولى العبد عقده وان فسخ بطلقة لضعف الاختلاف قلت فيما قاله نظرا لانه يحتمل الخلاف ان يكون خارج المذهب لان باب الميراث لا يقتصر في مراعاة الخلاف فيه على المذهبين فقط والله اعلم ودل كلام الشيخ من باب اخرى ان الصبي والمعتوه لا يعقدان وهو كذلك وقال ابن بشير قال اللخمي يعقد الصبي المميز قلت ورده بعض شيوخنا بان اللخمي انما حكاكه فممن انبت وقد قيل انه علامة على البلوغ وظاهر كلام الشيخ في الكافر انه لا يعقد سواء كان كفره كفر جزية ام لا وهو كذلك باتفاق في غير كفر الجزية وباختلاف في كفر الجزية والقول بانه لا يمنع الولاية حكاكه ابن بطل عن اصبيغ والى هذا اشار ابن الحاجب بقوله والمشهور ان كفر الجزية من الولى يسلب الولاية عن المسلمة كغيره وتعقبه ابن عبد السلام قائلا لم أر أحدا من الحفاظ وغيرهم الا وهو ينكر وجود هذا القول الشاذ ونسب المؤلف فيه الى الوهم وقال ابن هارون بقيت زمانا أبحث عليه فلم أقف عليه حتى أخبرني بعض فضلاء أصحابنا أنه في ابن بطل فنظرته فوجدته نقله عن أصبيغ قلت وكذلك نقل ابن رشد انه وقف عليه لابن بطل عن أصبيغ بعد ان كان لا يحفظ الا ما أخبره به شيخه الفقيه القاضي ابو عبد الله ابن الشيخ ابى عبد الله الزواوى انهم وجدوا في بحاية كتاب البعض الاندلسيين وفيه ان الكافر من اهل الجزية تكون له الولاية او قال البنت المسلمة لا تزوج بغير امره ورضاه وحاصل هذا الباب انه يشترط في الولى العقل والبلوغ والحرية والذكورية والاسلام واختلف في المسلم الفاسق هل تصح ولا يتسه ام لا فاجاز ابن القصار نكاحه وكرهه عبد الوهاب مع وجود عدل فان عقد جاز وكلاهما نقله اللخمي وقال ابن شاس وابن الحاجب والمشهور ان الفسق لا يسلب الا الكمال فظاهر كلامهما ان الشاذ يسلب الاجزاء قال بعض شيوخنا ولا اعرفه ومثله لخليل (قوله ولا يجوز ان يتزوج الرجل امرأة ليحلها لمن طلقها ثلاثا ولا يحلها ذلك) ظاهر

ولا تعقد امرأة ولا عبد ولا من على غير دين الاسلام نكاح امرأة ولا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة ليحلها لمن طلقها ثلاثا ولا يحلها ذلك

من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وصححه الترمذي وسماه في حديث آخر بالتيس المستعار وقال مالك رحمه الله
 لمن استفتاه في ذلك اتق الله ولا تكن مسمار نار في كتاب الله والمذهب على ذلك قالوا ويفسخ نكاح الحلل أبدا
 ابن رشد قاله جميع أصحاب مالك قال ابن عبد الحكم وله - بالبناء - صدق المثل وقال محمد بن المسمى قائلا
 وأحب إلى أن لا تزوجها أبدا وفي الموازية يفسخ نكاح الحلل بطلانة إن كان باقراره وإن ثبت اقراره قبل
 نكاحها فليس بنكاح فان تزوجها الأول به فسخ به - يير طلاق - قالوا والمعتبرية الحلل دون المرأة والذي طلقها إذا
 سمع القرينان لا تنظرية المرأة وروى محمد ولا نية الزوج الأول والمذهب أن نكاح الحلل لا يحلها اتفاقا
 ولا بن حبيب متى خالط نيتة شيء من التحليل دون شرط لم تحل به عند مالك وقال غير واحد من أصحابنا يحلها
 وهو ماجور ويعاقب من عمل بنكاح الحلل من زوج وولي وشهه ووزوجة وروى ابن نافع لا بأس أن
 يتزوج الرجل المرأة تعجبه ليصيبها وقد أضر فراقها بعد شهر وفي تحليلها بنكاح من حلف ليتزوجن على امرأة
 فتزوجها نالها إن كانت من نسائه وهي رواية المدونة وابن كنانة والله أعلم ص (ولا يجوز نكاح المحرم لنفسه ولا
 يعقد نكاحا لغيره) ش يعني لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح رواده مسلم من حديث عمر رضي الله
 عنه وزاد ابن حبان ولا يخطب وفرق بينه وبين المعتكف بوجود المانع من الوطء وهو المسجد بخلاف الحج وإن
 كان الكل ممنوعا لحرمة العبادة فهذا له إمكان فضيق عليه وذال إمكان له فجازله العقد والولاية بخلاف المحرم ويفسخ
 وإن ولدت الأولاد بطلاق على المشهور رفيعا ومتهاد في الحج الا فاضة قلو وقع بعدها فلا شيء عليه وقبلها ولو بعد
 جمره العقبة فسخ ولو أفاض ولم يركه فكما إذا كل ولو طاف للوداع ناسيا له فكذلك ولا يمنع من ارتجاع وشراء أمة

ولا يجوز نكاح
 المحرم لنفسه ولا
 يعقد نكاحا لغيره

كلام الشيخ ولو لم يشترط عليه التحليل فانه لا يحلها إذا نواه وهو كذلك في المشهور وحكاها عبد الحميد الصائغ في
 تعليقه عن مالك قال ومذهب غير واحد من أصحابنا إلى أنه يحلها وهو ماجور ولو اشترط تحليلها ما حلت اتفاقا قال ابن
 حبيب ويجب على الحلل أن يعلم الأول أن قصده التحليل بانكاحها وقال ابن عبد البر في كافيته علم الأول وجهله في
 ذلك سواء وقيل إن علم الأول قصده الثاني إجلاله فينبغي له تركها وقيل إن علم أحد الثلاثة بالتحليل فسخ النكاح وهو
 شذوذ وكذا نقل المتيطي هذا القول ظاهره أنه في المذهب ولم يعزه ابن عبد البر في المستند كار الاللتخعي والحسن
 البصري ولو تزوجها من غيره ليس له طلاقها بعد ووطئه حلت له قاله بعض الشيوخ مستدلا بما رواه ابن نافع لا بأس
 أن يتزوج الرجل المرأة تعجبه ليصيبها وقد أضر فراقها بعد شهر ولو تزوجها من حلف ليتزوجن على امرأته
 فقيل يحلها وإن لم يشبه أن تكون من نسائه أم لا ففيه خلاف وكذلك في إبرائه من عيته حكاه ابن رشد (قوله ولا
 يجوز نكاح المحرم لنفسه ولا يعقد نكاحا لغيره) ما ذكره مذهبنا وقال أبو حنيفة وغيره يجوز للمحرم أن ينكح
 وينكح وبين الفريقين احتجاج يطول ذكره قال ابن الجلاب وله رجعة امرأته في العدة ومثله في المدونة والموطأ
 قال ابن عبد البر وهو متفق عليه بين فقهاء الأمصار ونقل الباجي عن أحمد بن حنبل منعها قال ابن عبد السلام ولا
 يبعد تخريج المذهب على القول بأنها قبل الارتجاع محرمة الوطء وإن الاشارة في الرجعة واجب ورده بعض
 شيوخنا بان حرمة الاحرام أشد لعدم القدرة على عدم رفعها وبالاتفاق على ثبوت الارث بينهما في المسئلة المخرج
 منها قال ابن الجلاب وله شراء الجوارى وقال ابن عبد السلام ولا يبعد منعه على القول بأنها فرأش بنفس عقد البيع
 وإن لم يقر سيدها بوطئها كما ذهب إليه بعض العلماء خارج المذهب في جميع الاماء وكما مال إليه بعض شيوخ المذهب
 فممن تراد للفرأش منهن ورده بعض شيوخنا بان مظنة وقوع الوطء في الزوجة أقوى لحقها فيه وهو مظنة الطلب
 والطلب مظنة الاباحة وبأن النكاح خاص بانوطء واليه أشار ابن الجلاب في قوله لانه لا ينكح الا من يحل له ووطؤها
 فان وقع نكاح المحرم أو أنكاحه فانه يفسخ أبدا وفي فسخه بطلاق روايتان وكذلك الروايتان في تأييد التحريم

والله اعلم ص (ولا يجوز نكاح المريض وفسخ وان بنى بها فلها الصداق في الثلث مبدأ ولا ميراث لها) ش
 المريض اما ان يكون مرضه غير مخوف فيجوز نكاحه مطلقا او مخوفا متطاولا كالسل والجذام فيجوز في اوله
 او مخوفا اشرف صاحبه على الموت فلا يجوز ومخوفا غير متطاول ولم يشرف فحكي فيه اللخمي ثلاثة مشهورها قول
 مالك واصحابه فاسد ولا ميراث لها مات قبل البناء او بعده كان فسخ قبله وان فسخ بعد البناء فلا ميراث ثم ان كانت
 هي المريض فله المسمى وان كان المريض هو ففي استحقاق المسمى او مهر المثل قولان حكاهما اللخمي وفي ثاني
 نكاحها ان دخل فمهرها في ثلثه وهو المعروف وللمغيرة من رأس المال وللقاضى ما زاد على ربع دينار ففي الثلث
 وفي الايمان بالطلاق ان زاد على مهر مثلها سقط ما زاد عياض فسرهما ابو عمران بالاقل منه ومن المسمى وقوله مبدأ
 ظاهره ولو على مدبر الصحة الصقلي روى محمدا لا يبدأ عليه في مدبر الصحة وقال مرة ولا مدبر الصحة وليس بشيء
 وهذا الذي هنا والاول في الوصايا الا ان يتاول هذا به فيرد الى المشهور والله اعلم ومعنى التبدئة اعطاء ما وجب في
 الثلث ان لم يكن غيره للمبدأ دون غيره من أهله ثم ان يرى المريض قبل الفسخ صح النكاح عند ابن القاسم واليه رجع
 مالك وأمره بمجرد الفسخ فهي أحد المحرمات الاربعة من المدونة والثانية في الضحايا والثالثة في الايمان والرابعة

والمشهور عدم التأييد قاله ابن عبد البر (قوله ولا يجوز نكاح المريض وفسخ) يريد المريض المخوف وهو
 الذي يحجر فيه عن ماله قاله ابن بشير وقال اللخمي ما ظاهره اذا اشرف على الموت انه لا يجوز بلا خلاف
 وكذلك الحق بنفي المخوف ما يكون مخوفا الا انه يتطاول كالسل والجذام في اوله وظاهر كلام الشيخ ولو احتاج
 المريض الى زوجة تقوم به وسواء كانت ترثه أم لا واختلف في المسئلة على اربعة اقوال فالمشهور ما قال الشيخ
 ونقل اللخمي عن مطرف جوازه وكذلك عزاه ابن المنذر والمتيطي وحكاها ابن الحاجب عن مالك وحكى ابن
 المنذر أيضا عن مالك انه يجوز ان لم يكن مضارا وكانت له حاجة لمن يقوم به او في الاصابة وان لم تكن له حاجة الى
 شيء من ذلك فهو مضار وقيل ان كانت لا ترثه فانه جائز كما اذا كانت أمة او كتابية بناء على انه لحق الورثة واجيب
 بجواز الاسلام والعق وقوله وفسخ انما قال يفسخ لئلا يقال يراعى فيه الخلاف بعد الوقوع كما يوجد ذلك
 في كثير من الانكحة الفاسدة وظاهر كلام الشيخ ولو صح المريض فانه يفسخ بناء على ان فساده في عقده وهو
 كذلك فانه في سماع اشهب وبه قال سحنون واصبغ واشهب ورواه ابن وهب أيضا وقيل لا يفسخ وهو اختيار
 ابن القاسم وبه قال ابن رشد بناء على انه لحق الورثة وكلاهما في المدونة قال فيها قال مالك وان صحا ثبت النكاح
 دخلا او لم يدخلوا وكان يقول لا يثبت وان صحا ثم عرضها عليه فقال انحها وأرى اذا صحا ثبت النكاح ومنهم من علل
 فساده بانه في صداقه اذا تدرى ما يخرج لها من الثلث كله أو بعضها ورد بانه لو كان كذلك لمضى بالبناء كغيره
 ورد بان غيره اذا وجب فيه صداق المثل بالدخول زال الفرر لمعلق صداق المثل بالذمة بخلاف ما هنا قال ابن عبد
 السلام وهو ضعيف لان اخراج الصداق من الثلث معال بفساد النكاح فلو جعل الاخراج من الثلث علة
 الفساد للزم الدورق و هذه المسئلة احدى محتويات المدونة الاربع وثانيها في الضحايا وثالثها في الايمان والنذور
 ورابعها في السرقة وأمره بالحومبالغة في طرحه لظهور الصواب في القول المرجوع اليه ووقعت المساحة في بقائه
 مكتوبا لانه يصح أن يذهب اليه المجتهد يوما ما وهذا هو الموجب لتعدد الاقوال التي يرجع المجتهد عنها ونبه على هذا
 ابن عبد السلام (قوله وان بنى بها فلها الصداق في الثلث مبدأ ولا ميراث لها) ظاهر كلام الشيخ ان لها المسمى
 وان كان أكثر من صداق المثل وهو قول ابن عبد الملك قائل لا ينفك بالسمية أصابها وكذلك رواه ابن نافع وأشهب
 قال سحنون وهو خير من قول ابن القاسم من قوله لها صداق المثل ولا يعجنى وفي ثاني نكاح المدونة ان دخل بها
 فمهرها في ثلثه وزاد في الايمان بالطلاق وان زاد على مهر مثلها سقط ما زاد ففسرها ابو عمران بالاقل منها فيتحصل

ولا يجوز نكاح
 المريض وفسخ
 وان بنى بها فلها
 الصداق في الثلث
 مبدأ ولا ميراث لها

في السرقة واختار سجنون القسح وضعفه ابن رشد والله أعلم ص (ولو طلق المريض امرأته لزمه ذلك وكان لها الميراث منه ان مات في مرضه ذلك) ش يريد ولو تداوتها الازواج بعده ان كان المريض مخوفاً ايضاً وغير أخرى في هذه وانما ترثه لانه يتهم بقصد اخراج الوارث كما يتهم في التزويج بادخال الوارث فتحرم في الاول وتطلى في الاخير ولو حلف في صحته وحنث في مرض موته ثم مات بعد انقضاء عدتها فالمشهور ترثه وانه طلاق قاله في المدونة ولو كانت هي التي أحنثته وروى المدنيون فيمن حلف لها ان دخلت الدار فانت طالق في صحته قد خلتها بعد مرضه عصياناً أو خلافاً لم ترثه وبالله التوفيق ص (ومن طلق امرأته ثلاثاً لم تحل له بملك ولا نكاح حتى

في ذلك ثلاثة أقوال ثالثها لها الاقل من صدق المثل والمسمى وما ذكر الشيخ انه في الثلث هو المشهور وأحد الاقوال الثلاثة وقيل يكون من رأس ماله نقله القاسي عن المغيرة وقيل ل امار بع دينار فمن رأس المال قاله القاسي قال عبد الحق وهو الذي حفظت من شيو خنا وهو حسن اذ لا يستباح بضع باقل منه وكالسيد يفسخ نكاح عيده بعد بناءه يترك لزوجته ربع دينار وقال ابو عمران لا أدري من أين نقل القاسي عن المغيرة ما ذكر والذي رايته في كتاب المغيرة انه من الثلث قال خليل ولا يلزم القاسي ما ذكره أبو عمران لا احتمال ان ينقل عنه بواسطة دون كتاب ونقل عبد الحق عن ابن حبيب أنه يدخل فيما لم يعلم به (قوله ولو طلق المريض امرأته لزمه ذلك وكان لها الميراث منه ان مات في مرضه ذلك) تكلم رحمه الله على الوجه المشكل وهو اذا طلقها ثلاثاً وأخرى اذا طلقها اقل من ذلك انها يرثه وعمدة أهل المذهب في ارثها قضاء عثمان لا مرة عبد الرحمن بن عوف وهو المروي عن عمرو عائشة رضى الله عنهما قال ابن عبد البر لا أعلم لهم مخالفاً من الصحابة الا عبد الله بن الزبير وجمهور علماء المسلمين على ما روى عن الصحابة وقالت طائفة منهم يقول ابن الزبير قال ابن عبد السلام وهو القياس لان الزوجية أمر نسبي لا تعقل الا بين اثنين فلو سححت من جانب المرأة لصححت من جانب الزوج فوجب اذا ورثته أن يرثها وأجمعوا على انه لا يرثها فوجب أن لا ترثه الى غير ذلك من اللوازم المتتفية وظاهر كلام الشيخ ولو كان الطلاق بخلع أو تخيير أو تملك وهو كذلك قاله في ارجاء الستور من المدونة قائلان لان الطلاق جاء من قبله وقيل انها لا ترثه لضعف التهمة ذكره ابن شاس وأما اذا طلق في الصحة طلاقاً رجعياً ثم مرض في العدة ولم يجمعها وخرجت من العدة ومات بعد فانها لا ترثه وقيل انها ترثه حكاه ابن عبد البر في السكافي واختلف اذا كان أوقع الطلاق في الصحة والحنث وقع منه في المرض ففي اليمان بالطلاق من المدونة أنها ترثه وروى زياد بن جعفر انها لا ترثه حكاه الباجي وعزا الاول لمشهور قول أصحابنا قال ابن عبد السلام وما رواه زياد هو الصحيح عندي لا انتفاء التهمة فيه من كل الوجوه ألا ترى ان اليمين وقعت في الصحة من الزوج والحنث وقع في المرض واختلف اذا طلق امة او ذمية فعتقت الامة واسلمت الذمية بعد العدة وقبل موته ففي ارثها قولان لحمد وابن الماجشون وعزاهما الباجي لابن القاسم وسجنون قال في المدونة ومن ارتد في مرضه فقتل على رده لم ترثه وورثته المسلمون ولا زوجته اذ لا ينهم أحد بالردة على منع الميراث وظاهرها وان كان معروفاً بالبعث لمن يرثه قال اللخمي وان راجع الاسلام بالقرب ثم مات في مرضه فانها لا ترثه على قول ابن القاسم لان رده طلاق وترثه على قول عبد الملك ان اسلامه يوجب بقاءها زوجة دون طلاق قلت قال بعض شيو خنا الاظهر ان ترثه زوجته على قول ابن القاسم أيضاً لانه مطلق في المرض ورافع تهمة قتله والفرض نفيه لاسلامه وأجابه شيخنا أبو مهدي أبيه الله بانه انما علل في الكتاب بان نفس الردة تزيل التهمة لان قتله هو الموجب لرفع التهمة وانما ذكر القتل في التصوير لا في التعليل واضطرب المذهب فيما اذا عاجله الموت على اربعة اقوال فقيل انه لا يورث قاله في المدونة وعكسه نقله ابن شعبان وقيل بالاول ان لم يتهم قاله في المدونة وقيل ان ورثه بعيد ومن يعلم ان بينه وبينه عداوة حسن ارثه والثلاثة الاقوال حكاهما اللخمي واختار الرابع (قوله ومن طلق امرأته ثلاثاً لم تحل له بملك ولا نكاح حتى

ولو طلق المريض
امرأته لزمه ذلك
وكان لها الميراث
منه ان مات في مرضه
ذلك ومن طلق
امرأته ثلاثاً لم تحل
له بملك ولا نكاح
حتى

تنكح زوجها غيره) ش يعني أن المبتوتة أي المستوفاة طلاقاً بحيث طلقت ثلاثاً لا تحل إلا بشروط هي أن يتزوجها مسلم ويطأها ولو كانت ذميمة على المشهور بالغ قائم الذكركر ولو خصياً على الأصح قد أوجب حشفته أو قدرها في فرجها وهي عالمة به لا الزوج على الأصح فيهما وكونها مطيقة للوطء شرط كالاتشار على المشهور ولوداخل الفرج بنكاح صحيح لا زمدون من ذكر في المسيس مع ثبوت الخلو وكون الوطء في زمن مباح لا في حيض وصوم واحرام على المشهور خلافاً لعبد الملك ومنع ابن القاسم في صوم الفرض ووقف في التطوع وقال ابن عطية أجمعت الائمة في هذه النازلة على اتباع حديث امرأة رفاعة القرظي التي قالت يا رسول الله كنت عند رفاعة فطلقتني فابت طلاقاً فزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي وكسر الموحدة وانما معه مثل هبة الثوب فقال أتريدن أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته و تذوق عسيلتك فاخذ العلماء منه ان النكاح هنا الدخول قالوا ولم يرد في كتاب الله بمعنى الدخول الا في هذه الآية قال وكلمهم على أن مغيب الحشفة كاف الا الحسن فانه قال الانزال وخطيء ابن المسيب في قوله بحماها العدة وتؤول بان الحديث لم يبلغه والله أعلم ص (وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة ويلزم ان وقع) ش الطلاق باعتبار صورته ثلاثة أنواع طلاق بدعة وهو الذي لم تاذن فيه السنة بل أنكرته وهو ما زاد على الواحدة في كلمة وفي منع الاثنين وكراهنهما كالثلاث قولان والمعروف من المذهب لزومها

تنكح زوجها غيره
وطلاق الثلاث في
كلمة واحدة بدعة
ويلزم ان وقع

تنكح زوجها غيره) أن رحمه الله بلفظ الآية في قوله تعالى حتى تنكح زوجها غيره واختلف هل المراد بالنكاح العقد مع الوطء أم العقد كاف فالمعروف هو الاول وصرح به الشيخ في باب ما يجب منه الوضوء والغسل وذهب سعيد بن المسيب وسعيد بن جبيرة رضي الله عنهم الى أن العقد كاف وحكاها أبو عمران الفاسي عن أبي الحسن اللباد الفرضي البغدادي واخذ الشيخ أبو الحسن المغربي مثله من قول أشهب في المدونة في النكاح الثالث وقال أشهب في كتاب الاستبراء عقد النكاح تحريم للامة كان يطؤها أم لا حكى قول أشهب هذا فيما اذا وطئ أمة بملك ثم تزوج اختها ويرد بان قول أشهب في باب ما يحرم به الشيء ومثلهما في باب ما يباح به الشيء وأشيدل عليه ما في باب الايمان في قولهم يحنت بالاكل ولا يبرأ الا بالجميع ونص على هذا المعنى أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله مستدلاً على قاعدة البر والحنث بالفرق بين المبتوتة فانها لا تحل الا بالوطء وبين ما نكح الا بقاء والا بناء فان العقد فيه كاف ويكفي ايلاج الحشفة أو مثلها من مقطوعها وظاهر كلام الشيخ انه لا فرق في الحال بين ان يكون مسلماً او ذمياً للذمية وهي رواية ابن شعبان وقاله علي بن زياد وأشهب والمشهور من المذهب ان وطء الذمي لا يحلها وليحيى بن يحيى الفرق بين طلاق الذمي اياها فلا تحل لان طلاقه ليس بطلاق وبين موته عنها فتحل ذكره المتطلى رحمه الله قال اللخمي والصواب ما روى ابن شعبان لعموم قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجها غيره ورده بعض شيوخنا بنفي العموم للفعل والنكوة في غيرني قال ويجاب بانهما في سياقهما كقوله تعالى اذا طلقتم بندين قال مالك هذا يجمع الدين كله واستشكل ويجاب بانه في سياق الشرط ويشترط في الوطء الذي تحل به الانتشار في القول المشهور وقيل لا يشترط ذكره في الموازية قال بعض من لقيناه وانظر هل يتخرج هذا الخلاف في الغسل أم لا ليسر الغسل ورجح الثاني وذكر انه لم يقف على نص في ذلك وهو قصور لقول ابن شعبان ان ادخلت زوجة العين ذكره في فرجها لزمها الغسل قال أبو محمد لا أعرف خلافه (قوله وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة ويلزم ان وقع) ما ذكره الشيخ من طلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة هو مذهبنا وقيل خارج المذهب انه من طلاق السنة متمسكاً قاله بحديث اللعان ونصه كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكنها فطلعتها ثلاثاً قبل أن يامر به وما ذكر الشيخ من انه يلزمه هو المعروف وكذلك قال ابن رافع رأسه ومحمد بن مخلد من أئمة قرطبة ونص ابن مغنيث قال محمد بن ناصر ومحمد بن عبد السلام وهو فقيه عصره وابن زبائع وغيرهم بانه تلزمه طلاق واحدة في ذلك أخذ من مسائل متعددة من المدونة

وحكى التماسانى واحدة فقط وعزاه للنوادر والمذكور في الاقضية نقض الحكم به حتى ان بعضهم ادعى الاجماع على لزومه وهو بعيد وان كان مذهب الجمهور وطلاق السنة يانى ان شاء الله وغيرهما مباح وقد يكره أو يجب أو يندب لما يحمل عليه والله أعلم ص (وطلاق السنة مباح وهو أن يطلقها في طهر لم يقر بها فيه طلبة ثم لا يتبعها طلاقا حتى تنقضى العدة) ش والطلاق الذي أمرت به السنة لا حرج على أحد فيه من حيث فعله وان كان مثابا على استعمال السنة فيه وشروطه ستة إيقاعه في طهر لا في حيض وكون ذلك الطهر لم يقر بها فيه وكونها طلبة واحدة وأن لا يتبعها طلاقا في العدة الى انقضائها فهذه الاربع في هذا النص والخامس في قوله التي لم يدخل بها يطلقها متى شاء وهو كونها مدخولا بها واشترائط كونها من حيض مفهوم من الجملة فتخرج الصغيرة والايسة والحامل وقد

من ذلك قولها اذا تصدق الرجل بجميع ماله يلزمه منه الثلث وقد اختلف شيوخ القرويين في القائل الايمان تلزمى فقال أبو محمد ثلاثا وقال أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن تلزمه طلبة واحدة اذا لم تكن له نية ونقل الشيخ أبو الحسن المغربي في كتاب الحج عن ابن سيرين انه قال ما بحث قط ديكابيدى ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدى وهذا منه مباغة وتغليظ في الزجر عن ذلك وكذلك سمعت بعض من لقينته من القرويين يذكر أن الامام المازرى قال نصرهم ابن مغيث لا اغاثة الله على ان في دعائه عليه نظر الا انه رحمه الله لم يذكر ما ذكره بالتشبهى بل بما ظهر له من الاجتهاد فهو ما جور سواء أصاب أو أخطأ ويردأخذه من مسألة المدونة بان مسألة المدونة في باب الايمان أشد وبيانه انالوا أخر جنا عنه جميع ماله لا صابه الحرج والضيق الشديد ولا سيما ان كان ذامال طائل وعيال كثير ولا صنعة له ووجود مثل زوجته وأحسن منها موجود في كل زمان بلا تكلف وكذلك مسألة الايمان تلزمه يحتمل أن يكون الشيخان رأيا فيهما ان القائل ذلك انما يتناول لفظه لزوم الطلاق ظاهرا لا نصا فاشبه ما اذا قال أنت طالق فانه تلزمه طلبة واحدة لا ثلاث بخلاف مسئلتنا فانه صرح فيها بالطلاق ثلاثا والله أعلم وخرج أبو داود عن ابن عمر عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الى الله الطلاق وصرفه الخطأ لسوء العشرة لا للطلاق لا باحة الله له وفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ومحل كونه أبغض انه اقرب الحلال الى البغض فنقيضه أبعد عن البغض فيكون أحل من الطلاق كقول مالك انفاء البياض أحله وقبله المتيطى وحمله اللخمى على المرجوحية وقسمه الى أربعة أقسام فقال اذا كان الزوجان كل واحد منهما يقوم بحق صاحبه استحباب البقاء وكره الطلاق لحديث أبغض الحلال الى الله الطلاق وان كانت غير مؤدية حقه كان مباحا قلت وذكر ابن رشد انه مندوب اليه وان كانت غير صينة في نفسها استحباب الفراق الا أن تتعلق بها نفسه قلت وذكر ابن رشد انه مباح قال وان فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها وجب الفراق قلت وزاد ابن بشير حرمة أصله وهو اذا خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة مثل أن يكون لا أحدهما بالآخر علاقة ان فارقها خاف ارتكاب الزنى وهو عندى من حيث الجملة مكروه كما قال ابن عطية لانه تبديل ينشأ في الاسلام قال وروى أبو موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تطلقوا النساء الا من ربية فان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات وروى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما حلف بالطلاق ولا استحلف به الا منافق (قوله وطلاق السنة مباح وهو أن يطلقها في طهر لم يقر بها فيه طلبة ثم لا يتبعها طلاقا حتى تنقضى العدة) ذكر الشيخ رحمه الله لطلاق السنة أربعة قيود الاول أن يطلقها في طهر احترام من طلاقها في الحيض فانه ممنوع للاجماع واختلف في علة المنع فقليل لانها لا تعتمد بتلك الحيضة فيكون تطويلا عليها في العدة وقيل تعبد وعليهما الخلاف في طلاق غير المدخول بها وهي حائض وكذلك الحامل وسيأتى ان قال في المدونة ولا تطلق التي رأت القصة البيضاء حتى تغتسل بالماء وان كانت مسافرة فتجتمعت فلا بأس ان يطلقها بعد التيمم لجواز صلاتها به واعتراض بان النهى عن الطلاق في الحيض انما هو لتطويل العدة وبنفس

وطلاق السنة مباح
وهو أن يطلقها في
طهر لم يقر بها فيه
طلبة ثم لا يتبعها
طلاقا حتى تنقضى
العدة

صرح به بعد في قوله فان كانت ممن لم تحض الى آخره والله أعلم ص (وله الرجعة في التي تحيض ما لم تدخل في الحيضة الثالثة في الحرة أو الثانية في الامة) ش يعني أن المعتدة بالاقراء ترجع متى دامت اقراؤها فاذا طلقت في طهر حلت بول يوم من الحيضة الثالثة على المشهور وقال أشهب حتى يكون حيضا مستقيا وقال ابن وهب لا تحل الى تمام الحيضة الثالثة وهو مذهب أبي حنيفة والليث والثانية في الامة كالثالثة في الحرة واللفظ كاف في الحكم ع والظاهر أن اللفظ الصريح كارتجعت لا يفترق الى نية وغيره كما مسكت ورددت يفترق ابن رشد القول دون نية لا تصح به رجعة فيما بينه وبين الله وان حكمنا عليه بالظاهر لفظه ثم في جواز وطئه بعد الحكم عليه بلا نية قولان وفي صحة الرجعة بالنية قولان مخرجان على صحة الطلاق به والمشهور أن الوطء بمجرد لبس برجعة ولا بن وهب في المدونة انه رجعة وعلى المشهور لو تمادى غيرنا والرجعة سمع ابن القاسم ليراجعها فيما بقي من العدة بالقول والاشهاد ولا بطؤها الا بعد استبراءها من مائه الفاسد ابن رشد فان تزوجها وبنى بها قبل الاستبراء ففي حرمتها عليه لا بد قولان وفي المدونة من طلق فليشهد على طلاقه وعلى رجعته وقال مالك فيمن منعت نفسها وقدار تجع حتى يشهد قد أصابت ع تصويب منعها دليل وجوب الاشهاد وهي رواية أبي بكر القاضي وللقاضي مع ابن القصار الا مر به استحباب

وله الرجعة في التي
تحيض ما لم تدخل
في الحيضة الثالثة في
الحرة أو الثانية في
الامة

رؤيتها القصصة البيضاء قد ارتفع عنها الحيض فليس فيه تطويل ولذلك قال ابن عبد السلام الظاهر للقول الثاني انه يجوز أن يطلقها برؤية القصصة ولو قلنا بالتعبد لا نتفاء الحيض وتعذر القيد الثاني كونه لم يطافيه قال في المدونة ويكره أن يطلقها في طهر جامع فيه واختلف في علة الكراهة على ثلاثة أقوال فقيل للبس العدة عليها بماذا تكون لانها لا تدرى بماذا تعتد هل تعتد بالاقراء او بوضع الحمل قاله أبو محمد بن أبي زيد والقاضي عبد الوهاب وقيل لتكون مستبرأة فتكون على يقين من نفى الحمل ان أتت بولد وقيل خوف الندم ان خرجت حاملا فان طلقها في طهر جامع فيه لزمه واعتدت به ولا يؤمر برجعته قاله في المدونة وقال ابن كنانة لا تعتد به وقال ابن عبد السلام أظن أني وقفت على قول في المذهب أنه يجبر على الرجعة ولا أنحققه الا أن فان صح وجوده فوجهه ظاهر قلت قال بعض شيوخنا لا أعرفه الا من قول عياض ذهب بعض الناس الى جبره على الرجعة كمن طلق في الحيض وقال خليل حكاه بعض المغاربة القيد الثالث أن تكون الطلقة واحدة احترازا من طلاقها اثنتين أو ثلاثا وقد تقدم اختلاف العلماء في طلاق الثلاث في كلمة واحدة هل هو من طلاق السنة أم لا الرابع لا يتبعها طلاقا وهو معروف المذهب وقال في المدونة عن ابن مسعود ان أراد أن يطلقها ثلاثا فليطلقها في كل طهر طلقة قال غير واحد وبه أخذ أشهب ما لم يرتجعها الا أن بطاها وبقى ثلاثة شروط أخرى كونه لم يتقدم له طلاق في حيض وكون المطلقة ممن تحيض وكون الطلقة خلت عن عوض والستة الاول حكم جميعها عبد الوهاب في تلقيه وزاد ابن العربي السابيع قال في أحكام القرآن له وهي سبعة شروط ذكرها علماء ونامستقرة من حديث ابن عمر رضي الله عنه قلت وما زاده مختلف فيه في المذهب فقد قيل ان الخلع ليس كالطلاق لانه رضاها ورأى بعض المتأخرين ان هذا القول هو الجاري على المشهور بان النهي معلل (قوله وله الرجعة في التي تحيض ما لم تدخل في الحيضة الثالثة في الحرة أو الثانية في الامة) ماذكر الشيخ مثله في المدونة قال فيها وايرتجع الحامل مابق في بطنها ولد وغير الحامل ما لم ترأول قطرة من الحيضة الثالثة في الحرة أو الثانية في الامة واختصره أبو محمد وغيره على انه من كلام ابن القاسم واختصره ابن أبي زمنين قال غيره وغير الحامل ما لم ترأول قطرة وهو أشهب وزاد في المدونة عن أشهب أيضا أحب الى أن لا تنكح حتى تستمر الحيضة لانهار بمزات الدم ساعة أو يومان ثم ينقطع عنها فيعلم ان ذلك ليس بحيض فاذا رأت المرأة هذافي الحيضة الثالثة فليترجع الى بيتها والعدة باقية ولزوجه عليها الرجعة حتى تعود اليها حيضتها صحيحة مستقيمة وأخذ غير واحد من قول ابن القاسم ان الدفعة الواحدة حيض من قول أشهب ان اليوم ليس بحيض في العدة والاستبراء وعلى اختصار أبي محمد وغيره

وفي المدونة ان قال ارتجعتك ولم يشهد فهي رجعة والله أعلم ص (فان كانت ممن لم تحض أو ممن قد نثت من الحيض طلقها متى شاء وكذلك الحامل وترتجع الحامل ما لم تضع والمعتدة بالشهور ما لم تنقض عدتها) ش اما كون الصغيرة واليايسة والحامل يطلقن متى شاء فلان علة النهي عن الطلاق في الحيض اطالة العدة وهنالا اطالة فليطلق متى شاء وتصديق المرأة في انقضاء عدتها ان ادعت ما يشبه ولا تصدق في نقيضه وفيما تردد النظر فيه أحد عشر قولاً فانظرها ثم اختلف في أقل الحيض والاستبراء على خمسة أقوال روى ابن القاسم مطلق المسمى حيض كالعبادات وللقاضي رواية أقلها يوم فيهما ولا بن مسلمة ثلاثة أيام وعبء الملك خمسة وللمدونة يسئل النساء ص (والاقراء هي الاطهار) ش الاقراء من اسماء الاضداد فيطلق القرء على الطهر والحيض واختار مالك والشافعي وأهل الحجاز

فاختلف الشيوخ هل قول اشهب وفاق لابن القاسم أو خلاف والى انه خلاف ذهب سحنون وابن رشد قال المتيطي رحمه الله وهو الصحيح لان اقل الحيض لاحدله عند ابن القاسم وقد يكون يوما وساعة قلت اذا كان قبله طهر تام فلا معنى لاستحباب تربصها وانما يلزمها التربص على النكاح على قول ابن الماجشون الذي يقول اقل الحيض خمسة ايام وعلى قول ابن مسleme الذي يقول اقله ثلاثة ايام لاحتمال ان ينقطع عنها قبل ذلك ونحوه في رواية ابن وهب قال ابن عبد السلام بعد ان ذكر هذا الالتزام لبعضهم وقد لا يلزم الا ترى ان مالك وابن القاسم يقولان ان الدفعة وما شبهها ليست بحيض في هذا الباب مع انها تبين برؤية اول الدم الثالث ان لا يبعد ان يسلك ابن الماجشون وابن مسleme هذه الطريقة قال عبد الحق في النكاح واذا نكحت ثم قالت انقطع الدم عنى صدقت وفسخ النكاح ولا يمين عليها في ارادة فسخ النكاح لان هذا امر لا يعلم الا من جهتها وقول اشهب انها اذا لم تستمر الحيضة ترجع الى يئنها ولز وجهار رجعتها بين ما قلناه لا نه لم يئنها في رجعة الزوج ووجوب النفقة والسكنى فكذلك لا تنهم فيما وصفنا ثم قال واما لو قالت هذه المرأة قد انقضت عدتي بهذا اللفظ ثم تزوجت فيه بعد ذلك قالت ظننت ان الحيضة تستمر فلمذا قلت قد انقضت عدتي وقد انقطع عني فهنا تنهم في فسخ النكاح ولا يقبل ذلك منها والله اعلم (قوله فان كانت ممن لم تحض او ممن يئست من الحيض طلقها متى شاء وكذلك الحامل) اراد بقوله او ممن قد يئست من لم ترا الحيض في عمرها وليس مراده من جاوز سنها الخمسين او السبعين سنة كما قال في غير هذا الموضع وتلحق المستحاضة الغير المميزة بما ذكر لان عدتها بالاشهر واختلف في الميزة على قولين وسبب الخلاف هل عدتها بالا قراء او بالسنة كما سيبينه في موضعه ان شاء الله وما ذكر الشيخ من ان الحامل يطلقها متى شاء هو قول ابن شعبان وعزاه عبد الحق لابي عمران وصوبه ونقل عن ابن القصار انها لا تطلق في الحيض وهو جار على التبع ولو طلقها في دم بين توأمين فهو كدم حيضتها (قوله وترتجع الحامل ما لم تضع والمعتدة بالاشهر وما لم تنقض عدتها والا قراء هي الا طهار) ظاهر كلام الشيخ انه اذا خرج بعض الولدان له الرجعة قبل وضع باقيه وهو ظاهر كلام المدونة في كتاب العدة وطلاق السنة ونصها وترتجع الحامل ما لم تضع آخر ولد في بطنها وهو مخالف لظاهر كتاب ارخاء الستور ونصها وترتجع الحامل ما بقي في بطنها ولد فظاهره اذا خرج بعضه لا ترتجع وتقل ابو الحسن المغربي عن ابن وهب ما يقتضي انه اذا خرج ثلثا لا رجعة له واختلف هل يجب الاشهاد في الرجعة أم لا فالمشهور انه مستحب وقال ابن بكير انه واجب ورواه أبو بكر القاضي وبه قال أبو بكر بن الملاء وأخذ بعض شيوخنا من المدونة من قولها فمين منعت نفسها وقد ارتجعت حتى يشهد فقد أصابت قائلا اذا لا يمنع ذو حق من حقه لا مر غير واجب قال ابن عبد السلام وأشار غير واحد الى عدم الخلاف في المسئلة وان الاستحباب في ذلك هو اقتران الاشهاد بالا يرتجاع وان الايجاب انما يرجع الى التوثق لانه شرط في الارتجاع كما ذهب اليه الشافعي وفي كتاب العدة من المدونة قال مالك من طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة لا يحد منها بنظرة ولا غيرها ولا ياكل معها ولا

فان كانت ممن لم تحض
او ممن قد نثت من
المحيض طلقها متى
شاء وكذلك الحامل
وترجع الحامل مالم
تضع والمعتدة بالشهور
مالم تنقض العدة
والاقرء هي الاطهار

ان المراد بها في القرآن الاظهار وللحديث الآتي وذهب أهل العراق انها الحيض والكل حجة قائمة ص (وينهى
أن يطلق في الحيض فان طلق لزمه ويجبر على الرجعة ما لم تنقض العدة والتي لم يدخل بها يطلقها متى شاء والواحدة
تبينها والثلاث تحرمها الا بعد زوج) ش أما النهي عن الطلاق في الحيض فلحديث عبد الله بن عمر رضي
الله عنه انه طلق امرأته في الحيض لقوله عليه السلام مره فليراجعها وليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر
فان بدا له بعد أن يطلقها قبل ان يمسه فليطأها فتلك العدة التي يطلق لها النساء الحديث متفق عليه
المأزري فالطلاق في الحيض حرام يجبر فاعله على الرجعة ما لم تنقض العدة على المشهور وقال أشهب وابن
شعبان ما لم تطهر من الحيضة الثانية ابن القاسم وأشهب وجبره ثم يد ثم سجن ثم ضرب في موضع واحد قريبا
فان أبي حكم عليه بها ثم في جواز استمتاعه بهذه الرجعة قولان لابي عمر وبعض البغداديين والقول

يرى شعرها ولا يخلو معها وان كان يريد رجعتها حتى يراجعها وكان يقول لا بأس أن يدخل عليها وياكل معها إذا كان
من يتحفظ بها ثم يرجع فقال لا يفعل قال عياض فظاهره منع التلذذ على كل حال واء الخلاف في غيره واليه ذهب
ابن محرز وغيره وقال اللخمي الباب كله واحد وان قوله اختلف في جميع ذلك وخرج الخلاف في التلذذ بها وهو
بعيد والرجعة تكون بالقول كراجمتك وبالفعل كالوطء واختلف هل يفتقر الى نية أم لا على ثلاثة أقوال فتميل
بأشراطها قاله أشهب وعكسه وهو ظاهر قول ابن وهب وقيل يشترط في الفعل دون القول قاله في المدونة وهو المشهور
وعليه فلو وطئها ولم ينو رجعتها وامتثل على ذلك وطلقها ثلاثا بعد خروجها من العدة فقال أبو محمد لا يلزمه لانها
اجنبية وقال أبو عمر ان يلزمه مراعاة لقول ابن وهب والليث والوطء لا يفتقر الى نية قات وهو الصواب أخذنا
بالاحتياط وبه أفتى غير واحد من شيوخنا كشيخنا أبي مهيدي عيسى أيد الله تعالى (قوله وينهى ان يطلق في
الحيض فان طلق لزمه ويجبر على الرجعة ما لم تنقض العدة) ما ذكر الشيخ انه ينهى ان يطلق في الحيض صحيح ولا
أعلم فيه خلافا وما ذكر انه يلزمه هو نقل الاكثر باتفاق وشذ بعض التابعين في قوله بعدم اللزوم اذا طلق في الحيض
قال خليل وبذلك قال بعض البغداديين وما في الصحيح يردده وما ذكر من انه يجبر على الرجعة صحيح ومعنى
بالتهديد ثم بالسجن ثم بالسوط ويكون ذلك قريبا في موضع واحد فان أبي الزمها الحاكم الرجعة قاله ابن القاسم
وأشهب في نقل ابن المواز وسمع اصبح ابن القاسم من أبي الارنجاع من طلاق الحيض قضى عليه السلطان بها
وأشهد على القضية بذلك فكانت رجعة تكون بها امرأقا بدا حتى اذا خرجت من العدة توارثا قال ابن رشد
فظاهر هذا السماع اجبارا بالشهادتين اذ كردون السجن والضرب خلاف ما تقدم لابن المواز قلت قوله في السماع
فان أبي اعم من الضرب وغيره فالأولى نفسه يره به ليكون وفاقا وهو أولى من حمله على الخلاف مع الاحتمال المذكور
وذكر ابن رشد ان الباجي حكى في وثائقه قواين في سجنه فعمل مستنده السماع المذكور واستشكل ابن عبد السلام
كونه بضرب ويسجن بقوله اذا كان حصول الرجعة من القاضي بالحكم عليه ممكنا فلا معنى لضربه وسجنه الآن
يقال من شرطها الزام القاضي له ذلك بتحقيق ابية المطلق ولا يتحقق الا بذلك وفيه نظر واختلف هل للزوج ان يطأ
بارتجاع الحالك اذا لم ينوها الزوج أم لا فقال أبو عمر ان ذلك له قائلا كما كان له ان يطأ في نكاح الهزل وقال بعض
البغداديين لا يطأ وصوب ابن رشد الاول قائلا كالسيد يجبر عبده على النكاح قال الشيخ اللخمي ان أخطأ الحاكم
فطلق لا عسار ونحوه في الحيض لم يتم بخلاف طلاق الزوج لنفسه لان القاضي فيه كالوكيل على صفة لانه لو
أجيز فعليه لجبر الزوج على الرجعة ثم يطلق اذا ظهرت فتلزمه طلقتان (قوله والتي لم يدخل بها يطلقها متى شاء)
ما ذكر الشيخ مثله في المدونة وذهب أشهب الى كراهة طلاقها في الحيض ونقل غبدي الوهاب عن مالك منعه
وسبب الخلاف هل النهي معلل بتطويل العدة أو متعبد به (قوله والواحدة تبينها والثلاث تحرمها الا بعد زوج)

وينهى ان يطلق في
الحيض فان طلق
لزمه ويجبر على الرجعة
ما لم تنقض العدة
والتي لم يدخل بها
يطلقها متى شاء
والواحدة تبينها
والثلاث تحرمها
الا بعد زوج

قوله في كونها طاهرا عند ابن القاسم وقيل قولها وصوب ابن رشد ينظر في ذلك النساء والله أعلم وكونه يطلق غير المدخول بهامتي شاء هو المشهور وقاله في المدونة ولا شبه لا يطلق في الحيض بناء على ان علة النهي التطويل للعدة أو هو تبع ودوحكماهما القاضي روايتين وعن الأحمي لا شبه الكراهة والثلاث تحررها لانه دفعه والله أعلم ص (ومن قال لزوجه أنت طالق فهي واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك) ش الطلاق باعتبار ألفاظه أربعة أنواع صريح وكناية ظاهرة وكناية مبهمه ومختلف فيه فصرح به ما تضمن لفظه واطلاقه واحدة إلا ان ينوي أكثر فان ادعى ارادة طلق الولادة أو من وثاق وقف على قرينة الحال ابن حارث ولو قال أنت طالق وفي نيته أن يقول البتة فقبل له اتق الله فسكت في المدونة لا تلزمه الا واحدة وسمع ابن القاسم تلزمه البتة وفي انواع النية الجازمة روايتان للاكثر وأشهب واللفظ بلانية ان كان بسبق لسانه ونحوه فلا عبرة به في الفتوى ولا يضر به في القضاء وباقي الاقسام يأتي بعد ان شاء الله ص (والخلع طلاق لا رجعة فيها وان لم يسم طلاقا اذا أعطته شيئا فخلعها به من نفسه) ش حقيقة الخلع ما ذكر ومدارده على انه طلاق يجعل سواء سمي طلاقا أم لا

ومن قال لزوجه أنت

طالق فهي واحدة

حتى ينوي أكثر من

ذلك والخلع طلاق

لا رجعة فيها وان لم

يسم طلاقا اذا أعطته

شيئا فخلعها به من

نفسه

ظاهر كلام الشيخ وان كانت مطلقة بسبب الاعسار بالنفقة وهو كذلك على ظاهر المدونة ونصها وان أسير الزوج في العدة ارتجع ان شاء ففهمومه ان الطلاق قبل البناء لا رجعة فيه لم قد علمت ان المطلقة قبل البناء لا عدة عليها وقال أبو إبراهيم انظر في كتاب ابن الجلاب فانه سواء قبل الدخول وبعدة ونقل أبو عمر بن عبد البر في الكافي كذلك رواه عن مالك وقال لا أدري ما هذا قلت ما نقله أبو عمر بن عبد البر صحيح وكذلك نقله غيره عنه كالميتى وما نقله عن ابن الجلاب قال بعض شيوخنا هو وهم وانما فيه مثل ما في المدونة قال الشيخ خليل ولعل ما في الكافي محمول على ما اذا دخل بها وتصادق على نفي الوطء والا فلا يصح اذلا عدة على غير مدخول بها لنص القرآن (قوله ومن قال لزوجه أنت طالق فهي واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك) ظاهر كلام الشيخ انه يتقبل قوله بغير عيب وهي رواية المدنيين وقيل لا بد من عينه قاله ابن القاسم وجعله ابن بشير المشهور قائلًا وهما جاريان على عيب التهمة واذنوى بقوله أنت طالق واحدة الثلاث فانه تلزمه الثلاث بلا خلاف لانه طلق بنية صحبها قول ويكون اراد ايقاع الثلاث مرة واحدة في كلمة واحدة وكذلك لو قال أنت طالق واحدة ونوى به الثلاث وهو أبين في التقدير من المسئلة الاولى وفي المدونة ولو قال لها أنت طالق تطليقة ونوى اثنتين او ثلاثا فهو مانوى وان لم ينو شيئا فهي واحدة وهذه اشد اشكالا من المسئلة الاولى لانه بعد ذلك التقدير المتقدم في قوله تطليقة ولذلك قال بعض من تكلم عليه بخلاف هل هو طلاق باللفظ أو بالنية قال ابن عبد السلام يعني ان اللفظ لا يطابق هذه النية لالفة ولا شرعا فيجب أن يكون بالنية وحدها وقد تقدم أن المشهور عدم اشتراط اللفظ الموضوع للطلاق وانه يلزم بقوله اسقني الماء اذا أراد الطلاق ولا يعدم من الطلاق بالنية ولو قال أنت طالق الطلاق فهي طلقتان إلا أن يريد به واحدة نقله ابن عات عن ابن سحنون وهي أول مسئلة في الايمان بالطلاق من المدونة من طلق زوجته فقيل له ما صنعت فقال هي طالق وقال انما أردت اخباره بالتطليقة التي طلقها قبل قوله واختلف هل يمين أم لا فقال أبو القاسم بن محرز يخلف ان تقدمت له فيها طمأنة وعزاه ابن يونس لبعض شيوخنا بعد ان قيد المدونة باليمين مطلقا وقال عياض انما ذلك اذا أراد رجعتها وحيث يجب حلفه قال عبد الحق ان أبي فلا رجعة له وعليه نفقتها في عدتها لا قراره الا ان يقر انها الثلاث أو يوقعها وقال ابن شاس ان لم تكن له نية في لزومه طلاق او طلقتان قولان للمتأخرين وفي كتاب ابن المؤاز من أشهد رجلا ان امرأته طالق ثم آخر كذلك وقال انما أردت واحدة دين وحلف اختلف هل اليمين في هذه أبين من الاولى أم لا لان كثرة الشهود مما يصدده الناس قولان للاكثر وعياض (قوله والخلع طلاق لا رجعة فيها وان لم يسم طلاقا اذا أعطته شيئا فخلعها به من نفسه) قال في المدونة والمختلعة هي التي تختلع من كل الذي

خلاف لمن يراه فسخا بلا طلاق والطلاق قال ع صفة حكيمة ترفع حلية تمتع الزوج بزوجه موجب تكرارها مرتين ومرة لذى رق لحرمتها عليه قبل زوج ثم هو أربعة أنواع خلع ورجعي وبائن وبتات * فالرجعي ما يرجع فيه الزوجة بغير رضاها والرجعة ع رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها ثم ذكر زوجها آخر واعترض على ابن الحاجب تعريفه فانظره وحكم الخلع يأتي بعد ان شاء الله وكأنه ما قصد هنا الا تعريف كونه طلاقا والله أعلم ص (ومن قال لزوجه أنت طالق البتة فهي ثلاث دخل بها أو لم يدخل وان قال برة أو خلية أو حرام أو حبلك على غار بك فهي ثلاث في التي دخل بها وينوى في التي لم يدخل بها) ش كل هذه الالفاظ من الكناية الظاهرة في الطلاق فلا يقبل قوله في ارادة غيره وانما اختلف هل يقبل في نية الواحدة بها في البتة والبتة هي ثلاث دخل بها أو لم يدخل على المشهور وروى عبد الملك ينوى قبل الدخول لا بعده وظاهر ما في الارشاد انه المشهور ولا يصح والمشهور في الخلية والبرية كذلك وهو خلاف كلام الشيخ وحيث ينوى فقال مالك يحلف وقال سحنون اذا أراد تجديد نكاحها فامحرام ففيها سبعة أقوال في المذهب وسبعة خارجة والمشهور ما ذكر فيه ومعنى حبلك على غار بك أنت مسرحة فان العرب اذا فسخت الخطام عن البعير وجعلته بين سنامه وعنقه وارسلته للرعى قالت حبله على غار به أي هو مطلق لنفسه قاله الازهرى وقد قال أبو عمر ان ينوى

ومن قال لزوجه أنت طالق البتة فهي ثلاث دخل بها أو لم يدخل وان قال برة أو خلية أو حرام أو حبلك على غار بك فهي ثلاث في التي دخل بها وينوى في التي لم يدخل بها

لها والمفتدية التي تعطيه بعض الذي لها والمبارثة هي التي تبارى زوجها قبل الدخول تقول له خذ الذي لك وتاركني وروى محمد بن يحيى والمبارثة هي التي لا تأخذ ولا تعطى والمختلعة هي التي تعطى بعض ما أعطاهما وزيادة عليه والمفتدية هي التي تعطى بعض ما أعطاهما وكذلك المصالحاة ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم المفتدية هي التي تترك كل ما أعطاهما وقال أبو عمر بن عبد البر الخلع والصلح والمفتدية سواء وهي أسماء مختلفة ومعانيها متفقة ومنهم من قال الخلع أخذ الكل والصلح أخذ البعض والفدية أخذ الاكثر والاقول وما ذكر الشيخ ان الخلع طلقة بائنة هو المذهب وقال الشافعي في أحد قولي انه يفسخ اذا لم يذكرك طلاقا واعطاء الاجنبي مالا كاعطاء الزوجة ولذلك يتحيل به في اسقاط موجبات الطلاق الرجعي والخلع قال في المدونة واذا أخذ منها شيئا وانقلبت وقال ذلك بذلك ولم يسميا طلاقا فهو طلاق الخلع وان سميا طلاقا لم يسميا وأخذ منها بعض من لقيناه من القرويين ان الحفر والدفن الواقع بين أهل البادية في زماننا تلزم فيه طلقة واحدة ما لم يكن عرفا أكثر وصورة ذلك أن يحفر أحدهما حفرة ويرد منها الآخر إشارة منهما إلى المتاركة وعدم المطالبة بشيء وقال شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني أيد الله تعالى هذه اقامة ضعيفة وان كنت أقول بموجبها لان هذا فعل صحيحه قول وهو قوله وقال ذلك بذلك وفي الفرع المقيس فعل خاصة فهو أضعف فلا يلزم ما قيل والله أعلم قلت وفيما قاله نظر لان القضاء بهما ملزوم للقول غالبا واختلف في جواز الفرر في الخلع على أربعة أقوال الجواز قاله الغير في المدونة على ظاهر قوله لانه يرسل من يده بالفرر ولا يأخذ والغير هو ابن نافع والكره لا يصح وهو واحد قولي ابن القاسم والمنع والجواز في الفرر الذي يقدر على ازالته وعدم الجواز فيما لا يقدر على ازالته واختلف اذا وقع لفظ الخلع على غير عوض على ثلاثة أقوال طلقة رجعية طلقة بائنة ثلاثا (قوله ومن قال لزوجه أنت طالق البتة فهي ثلاث دخل بها أو لم يدخل) ما ذكر الشيخ هو مذهب المدونة وقيل ينوى ان لم يكن دخل بها نقله الباجي عن مالك وابن زرقون عن ابن الماجشون قال الباجي وبسبب الخلاف هل تتبع البتة أم لا وجعل ابن بشير المشهور ما في المدونة وجعل ابن الحاجب القول الثاني هو المشهور فيها وفي سائر الكنايات الظاهرة قال الشيخ خليل ومثله لابن غلاب وحكم بثلة مثل بنة قاله ابن شاس (قوله وان قال أنت برة أو خلية أو حرام أو حبلك على غار بك فهي ثلاث في التي دخل بها وينوى في التي لم يدخل بها) ما ذكر الشيخ مثله في المدونة الا في قوله حبلك على غار بك فان ظاهرها يقتضي انه لا ينوى مطلقا قاله

فيه قبل البناء اتفاقا للخمى وظاهر المدونة لا ينوى وللباحى مقتضى المذهب لا ينوى وانها ثلاث ومعنى برية من البراءة أى برية من الزوج وخلاصها والحرام الممنوع منه وهو منها والكناية المحتملة كاذبي واعزبى واخرجى وانصر فى واعتدى وألحقى باهلك فيقبل فى ذلك ما أراده قال فى الارشاد والمشهور ان السراح والفراق كناية وقيل صريح وفروع الباب ومساائله كثيرة فانظرها وبالله التوفيق ص (والمطلقة قبل البناء لها نصف الصداق

للخمى وفى كتاب محمد وغيره انه ينوى قبل الدخول أو بحلف ويقوم منها فى حبلك على غاربك انه اذا قال لها أنت أطلق من الارنب فى شخص كذا انه يلزمه الثلاث وبه أفتى ابن عات لما نزلت بقرطبة وأفتى ابن القطان بطلقة رجعية الا أن ينوى الثلاث مستدلا بقول المدونة اذا قال أنت طالق لا رجعة لك انما رجعية الا أن ينوى الثلاث وذكر القولين ابن حمديس واختار الاول واختلف اذا قال أنت على حرام على سبعة أقوال فقيل ينوى مطلقا نقله أبو عمر فى الكافى عن مالك وجماعة من أصحابه وعكسه قاله عبد الملك وقيل كما قال الشيخ وهو قول مالك وابن القاسم وهو المشهور وقيل يلزم فيها طلقة بائنة واه ابن خويزمنداد وقيل طلقة رجعية قاله ابن مسلمة وقيل واحدة قبل البناء وثلاث بعده قاله أبو مصعب وابن عبد الحكم وقيل لا يلزمه فيه شيء نقله عياض فى الكمال عن أصبغ وظاهر لفظ اللخمى والمازرى والباحى وغيرهم ان معنى القول بانه لا ينوى بعد البناء انه مطلقا ولو مستفتيا ولا بن رشد وبعض أصحاب سحنون خلافه وأطلق المازرى وعياض والا كثروا فى المسئلة وقيدوا اللخمى بكونه أراد الطلاق فيسقط السابع وعبر المازرى بقوله أولا أنت على حرام وثانيا بقوله الحلال على حرام وكان الشيخ الصالح العالم أبو الربيع سليمان المراغى مفتيا بسوسة فافتى بالحلال على حرام لرجل بطلقة وأمر من كان حينئذ قاضيا بها أن يحكم بذلك ليكون محترما بحكم الحاكم وحمله على هذا كون الرجل له أولاد من زوجته فبلغ الخبر الى الشيخ الفقيه أبى القاسم العبري وكان مفتيا بتونس فافتى بنقض ذلك الحكم والزامه الثلاث قائلا محجرا على قضاة القرى أن لا يحكموا الا بالمشهور ولا يعول الا على مفتى تونس بافر بقية لا على غيره قلت وهو ذامنه رحمه الله تعسف كما ترى بل كل من يعرف بالعلم وان كان فى بادية يعول على فتواه اذا رآه الناس أهلا لذلك كالشيخ المذكور نعمنا الله بعلمه وعمله ولقد رأيت بعض من لقيته من القرويين وهو شيخنا أبو محمد عبد الله الشيبى رحمه الله قام له على قدميه اجلالا لما يظن به وهو يقرئنا العلم فى مسجده المعروف به ومارأيت عمل ذلك لاحد غيره قط اذ كان لا يخاف فى الله لومة لائم وفى المدونة قيل فيمن قال على حرام ان فعلت كذا قال لا يكون الحرام يميناً فى شيء الا أن يحرم به زوجته فيلزمه الثلاث فان قلت ما بال البراذعى اقتصرها سؤالاً وجواباً كما هى فى الام قلت قال بعض شيوخنا لا احتمال لفظه أن يحرم زوجته كونه بالنص عليها أو بالنية أو بمجرد التعليق قال اللخمى من قال على حرام ولم يقل أنت أو قال الحلال حرام ولم يقل على فلا شيء عليه ومثله لابن العربى فى الاحكام له قائلا وانما يلزمه فى قوله أنت حرام وأنت على حرام والحلال على حرام ولو قال ما انقلبت اليه حرام او ما أعيش فيه حرام او ما املكه حرام على فانه يلزمه الا أن يحاشى وهل يكفى اخراجها بقلبه قاله اكثر اصحابنا ولا يحاشيها الا بلفظه كما دخلت فى لفظه قاله اشهب فى ذلك قولان وفى المدونة اذا قال أنت على حرام وقال اردت الكذب لا الطلاق لزمه التحريم ولا ينوى لقول مالك فى شبهه ولانية له سئل عن لامرأته فاحذت بذكره تلذذا فنهاها فابت فقال هو عليك حرام وقال اردت ان احرم ان نمسه لا تحريم امرأتى فوقف وخشى انه حنت والزومه غير من اهل المدينة التحريم وهذا عندى اخف والذى سالت عنه اشد وأبين الا أن ينوى لانه ابتدا التحريم من قبل يمينه وما سئل عنه مالك كان له سبب ينوى به (قوله والمطلقة قبل البناء لها نصف الصداق

والمطلقة قبل البناء
لها نصف الصداق

الا أن تعفو عنه هي ان كانت ثيبا وان كانت بكرا فذلك الى أبيها وكذلك السيد في أمته (ش لا خلاف في ان المطلقة قبل البناء مسمى لها ان لها نصف الصداق ان كان الزوج مختارا الطلاق لنص القرآن في ذلك واختلاف هل وجب لها بالعقد ويجب النصف الا آخر بموت أو دخول وهو قول مالك وابن القاسم أو كله وجب بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق وقاله عبد الملك ونحوه في رهون المدونة أو نصفه يجب بالطلاق ونصفه بالدخول أو الموت وهذا مقتضى المدونة عند ابن رشد وقال أبو عبد الله الرازي في قوله تعالى الا ان يعفون من النسوة أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح

الا ان تعفو عنه هي ان كانت ثيبا (لا خلاف في المذهب ان المطلقة قبل البناء وقد سمي لها ان لها نصف الصداق لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم الآية واختلف المذهب هل تملك المرأة جميع الصداق بالعقد ام لا على ثلاثة اقوال فقول مالك جميعه بالعقد قاله عبد الملك وهو قول رهونها قال فيها ومن رآهن امرأته رهنا قبل البناء بجميع الصداق جاز ذلك لان عقد النكاح يوجب لها الصداق وقيل تملك النصف خاصة ويكمل بالموت قاله مالك وابن القاسم وقيل غير مستقر يستقر نصفه بالطلاق وكاه بالموت قاله ابن رشد على مقتضى المذهب مبطل الاول بانه لو وجب به لما سقط بالردة ومبطل الثاني باستحقاتها كاه بالموت والموت لا يوجب شيئا ومفهوم كلام الشيخ انه لو بنى ثم طلقها فان لها جميع الصداق ان لم يبطاها وهو كذلك عند مالك من رواية ابن القصار وبه قال المغيرة وقيل ان لها النصف وان طالت إقامته معها قاله ابن أبي سلمة وعبر عنه في المدونة بقوله وقال ناس لها نصفه وانما عبر عنه بذلك لانه اتبعا وفي المدونة ان طالت إقامته معها فلها جميعه اطول تلذذه واخلا قد شورتها قال أبو عمران فظاهرها ان انحرمت تخليق الثياب والتلذذ لم يجب كل المهر وقال المتطفي أسقط البراذعي لنظ وخلق ثيابها ذكره كالمعارض عليه وأجابه شيخنا أبو مهيدي عيسى أيد الله تعالى بان طول الإقامة مستلزم لتخليق الثياب فرأى ان ذكره لا يحتاج اليه والطول سنة وقيل ما بعد طول في العرف قال ابن بشير وفي المذهب قول ثالث انه أكثر من السنة وهو راجع الى القول بالعرف واختار اللخمي أن يكون لها النصف وتعارض من تمتع بها واختلف اذا افتضها بأصبعه فقيس لها كل المهر قاله ابن القاسم وقيل لها النصف مع ما شاتها وفرق اللخمي بين ان يرى انها لا تزوج به - لا بمهر ثيب ام لا واختلف في استحقاق المهر بوطء الدبر ام لا وفيه نظرو في البكر بعد قلت وفي كتاب الرجم لو جامع في الدبر انحل الا يلاء فاخذ منه بعض شيو خنا أن لها جميعه (قوله وان كانت بكرا فذلك الى أبيها وكذلك السيد في أمته) ظاهر كلام الشيخ وان بلغت وروى ابن زياد عن مالك رفع الحجر عنها ببلوغها وفي رواية مطرف استحباب تأخير امرها العام ونحوه من غير إيجاب وظاهره وان كانت معنسة وهو كذلك في احدا لا قول الثلاثة قال في المدونة واذا عنست الجارية البكر في بيت أبيها وأونس منها الرشد جازعة عنها وهبتها وكفالتها قيل هذا قول مالك قال هذا رأيي وقوله ان ذلك ليس بجائز هو الذي يعرف قال ابن القاسم وقد سئل مالك عن الجارية المعنسة اذا اعتقت أجاز قال ان أجازه الوالد وسئل ابن القاسم في باب آخر عن البكر التي عنست في بيت اهلها تجوز كفالتها قال قال مالك في هبتها وصدقها أنها لا تجوز فكذا ذلك كفالتها لا تجوز وكان مالك مرة يقول فما وجدت في كتاب عبد الرحيم انها اذا عنست جاز امرها قيل هي ثلاثة فعلى قول ابن القاسم تجوز انما لها بشرطين ايناس الرشد مع التعنس وعلى قول مالك ثلاثة شروط يزاد الى ما ذكره اجازة الوالد وعلى رواية عبد الرحيم شرط واحد وهو ان تعنس ومعنى قوله ان أجازه الوالد ان قال في المجهولة الحال هي رشيدة لان المعلوم سفهها لا يجوز له اجازة تبرعاتها فان قلت ما بال البراذعي اختصرها سؤالا وجوابا في قوله هذا قول مالك على ما هو عليه في الامم وجرت عادته لا يفعل ذلك الا لمعنى من المعاني فما هو هذا المعنى قلت قال شيخنا أبو مهيدي عيسى الغبري أيد الله تعالى انما فعل ذلك لان ابن القاسم لم يجز على سنته المألوفة من انه لا يحبيبه الا بما سمع من مالك أو ما هو جار على ما سمع ولولا ان سحنونا اعاد السؤال بقوله هذا قول مالك لفهمه ان

الا ان تعفو عنه هي
ان كانت ثيبا وان
كانت بكرا فذلك
الى أبيها وكذلك
السيد في أمته

الزوج والله أعلم وقديرادبه الاب في ابنته والمالك في أمته وهو ظاهر كلام الشيخ والله أعلم ص (ومن طلق فينبغي له أن يتمتع ولا يجبر) ش المتعة مستحبة على المشهور ولا واجبة وقال ابن مسleme واجبة يقضى بها وهي لازمة لا يابى أن يكون من المحسنين ولا من المتقين إلا رجل سوء وحكى ابن بشير ترجيح هذا القول عن بعض شيوخه وقواه ع فإن المحسن والمتقى عند المتقدمين سواء والعموم مقدم على المفهوم ومذهب المدونة لا حد لقدرها أبو عمران هي بقدر حال المرأة أبو عمر بقدر حال الرجل ابن رشد بقدر حالهما معا والله أعلم ص (والتي لم يدخل بها وقد فرض لها فلا متعة لها ولا للمختلعة) ش شرط المتعة لكل مطلقة مسلمة أو كتابية أو أمة كونها مطلقة من عصمة لا تلم فيها ولا خيار على الزوج ولا خلع ولا تسمية قبل الدخول لأنها مطلوبة لجبر القلب ونصف الصداق غاية الجبر والمختلعة طالبة فلا كسر عندها فاما التي قد مات عنها فلها الميراث حاصل وذلك غاية في الجبر والله أعلم ص (وان مات عن التي لم يفرض لها ولم يبن بها فلها الميراث ولا صداق لها ولو دخل بها كان لها صداق المثل ان لم تكن رضيت بشيء معلوم) ش هذا من أحكام نكاح التفويض وقد تقدم الخلاف فيها وان ماذكر الشيخ هنا هو المشهور والحاصل ان الموت كالدخول في لزوم الصداق والعقد كاف في ثبوت الميراث وانما يعتبر رضاها حيث لا حجر والافهولولها والله أعلم ص (وترد المرأة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج) ش أصل هذا الباب قول عمر رضي الله عنه أبنارجل تزوج امرأة فوجد بها برصا أو مجنونة أو مجذومة فلها الصداق بمسببه اياها وهوله على من غره فيها أخرجه مالك في موطنه وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب ورواه عن

ما أجابه ابن القاسم هو قول مالك قال وكذلك استدلال ابن القاسم بان كفالتها لا تجوز لاسماع مثله من مالك في هبتها وصديقتها ضعيف لان الكفالة مرجع ولذلك قال ابن الماجشون يجوز للمرأة ان تتكفل بجميع مالها وتقدم الخلاف في سنن العانس في أوائل النكاح (قوله ومن طلق فينبغي له ان يتمتع ولا يجبر والتي لم يدخل بها وقد فرض لها فلا متعة لها) اعلم أن قوله ولا يجبر تأكيد لان قوله ظاهر في انها مستحبة ومعلوم ان المستحب لا يجبر عليه من أباه وماذا كرهناه من انها مستحبة هو المشهور وقيل انها واجبة قاله ابن مسleme وابن حبيب والابهرى وبه قال السيوري وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وان ماتت الزوجة دفن معها الى ورثتها قاله ابن القاسم وقال أصبح لاشيء لهم لانه عوض لها وتسليمية من الطلاق ولو بقيت حية لدفع ذلك اليها وان طالت المدة قاله ابن القاسم قال أبو عمران القاسي وهي على قدر حالها وقال أبو عمر بن عبد البر بل هي على قدر حاله وقيل بقدر حالهما قاله ابن رشد وعزاه ابن عبد السلام لابن خويزمنداد وفي التهذيب عن ابن عباس وغيره أعلاها خادم ونفقة وأدناها كسوة ويعنى بالنفقة ما يقرب من ثمن الخادم وقال ابن منذر في الاشراف أعلاها خادم ثم كسوة ثم نفقة وهو خلاف ما تقدم واثبان سحنون بالنص عن المتقدمين هو آخذ به على ما دل عليه السياق وكثيرا ما يفعل ذلك (قوله ولا للمختلعة) يريد وكذلك المصالحة والمفتدية ومن اختارت نفسها للمتق والملاعنة نص على جميع ذلك في المدونة وكذلك لا متعة لمن قامت بعيب ولا لمن فسخ نكاحها لعارض حدث نص على ذلك الشيخ أبو الحسن اللخمي واختلف في متعة الخيرة والمملوك فروي ابن وهب ثبوت المتعة ونقاها ابن خويزمنداد وهو المشهور وقاله ابن رشد (قوله وان مات عن التي لم يفرض لها ولم يبن بها فلها الميراث ولا صداق لها ولو دخل بها كان لها صداق المثل ان لم تكن رضيت بشيء معلوم) ماذكر الشيخ من ثبوت الميراث لها هو كذلك لا أعلم فيه خلافا وما ذكر من نفي الصداق هو المشهور وحكى عبد الحميد الصائغ قولين لها الصداق وقال ابن بشير وهو شذوذ قال خليل واختار ابن العربي وغيره ما نقله عبد الحميد لما رواه الترمذي وحججه انه عليه السلام قضى به ولا خلاف انه اذا طلقها لا تستحق شيئا (قوله وترد المرأة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج) ماذكر انها ترد من العيوب الاربعة هو مذهبنا فالجنون هو الصرع

ومن طلق فينبغي له ان
يتمتع ولا يجبر والتي
لم يدخل بها وقد
فرض لها فلا متعة
لها ولا للمختلعة
وان مات عن التي
لم يفرض لها ولم يبن
بها فلها الميراث ولا
صداق لها ولو دخل
بها كان لها صداق
المثل ان لم تكن
رضيت بشيء معلوم
وترد المرأة من الجنون
والجذام والبرص
وداء الفرج

على كرم الله وجهه وزاد أو بها قرن في فرجها فذكره الباجي * والجنون الصرع أو الوسواس المذهب للعقل ابن وهب المعتوه والمطبق ومن يعتل مرة بعد مرة سواء ظاهر الرسالة كالمدة ووردها بالعيوب الأربعة ولا فرق في الثلاثة إلا ول بين القليل والكثير إذا تقدم على العقد وما حدث بها بعده مصيبة نزلت بالرجل وفي مختصر ما ليس في المختصر يرد بالجذام ولو قل لما يخشى حدوثه بالآخر ولأنه لا تطيب نفس معه وقلمها يسلم ولدها فان سلم كان في نسله اللخمي يلزم عليه رده في جذام أحد الابوين * ولا بن رشد برص المرأة ان كان كثيرا أو يسيرا لا تؤمن زيادته ردت باتفاق وان أمنت زيادة يسيرة فباختلاف وقال الباجي عن ابن حبيب فاحش القراع كالجذام قال وظاهر المذهب خلافه وأنه كالجرب وللجاجي عن ابن حبيب فاحش القراع وداء الفرج ما يقطع لذة الوطء كالعفل والرتق والقرن وروى محمد ما هو عند أهل النظر من داء الفرج رده وان لم يمنع الوطء كالعفل القليل والقرن وحرقت النار ابن الفاكهاني عيوب فرج المرأة ستة الرتق بالفتح وهو التحام الفرج حتى لا يمكن دخول الذكراياه والعفل بالفتح أيضا لحمية في وسط الفرج تمنع الوطء والقرن بالفتح وبالسكون وهو عظم فيه مانع أيضا والاستحاضة معلومة والبخر الرائحة التي تخرج من الفرج عند الجماع والافضاء وهو اختلاط السيلين وزاد بعضهم العذبة وهي الحدث عند الجماع ويرد بها الزوج كسائر ما تقدم من العيوب وان كان سابقا على العقد ولم يعلم به الى زمن الدخول ولم يقع مسيس بعد العلم فان أمكنته عالمة بعيبه فهو رضى كما اذا بنى بها عالما وأفتى أحمد بن نصر صاحب سحنون في ادعاء كل منهما العذبة على صاحبه ان يطعم أحدهما تينا والآخر قوسا ثم ينتظر فراشها وثبوت عيب سائر الجسد بالرجال وفي اثبات عيب الفرج بنظر النساء وتصديقها بيمينها قولان لمالك والله أعلم ص (فان دخل بها ولم يعلم أدى صداقها ورجع به على أبيها وكذلك ان زوجها أخوها

فان دخل بها ولم يعلم
أدى صداقها
ورجع به على أبيها
وكذلك ان زوجها
أخوها

أو الوسواس المذهب للعقل وأما الجذام فهو معلوم وفي مختصر ما ليس في المختصر يرد النكاح للجذام لانه يخشى حدوثه بالآخر ولأنه لا تطيب نفس الواطئ وقل ما يسلم ولدها وان سلم كان في نسله وظاهر كلام الشيخ انها ترد من الجذام وان قل وهو كذلك نص عليه غير واحد كالميتطى وكذلك ظاهر كلامه في البرص وترد بفاحش القراع لانه من معنى الجذام والبرص نقله الباجي عن ابن حبيب قائلا لم أره لغيره من أصحابنا وظاهر المذهب خلافه وأنه كالجرب ونقل الميتطى عن فضل انه قال هو خلاف قول مالك ولما نقل ابن عبد السلام كلام الباجي قال كلام ابن حبيب عندي أقرب الى أصول المذهب لان التأذي عندي بالقرع أشد من التأذي بالجرب وأيضا فان القرع عسير الزوال بخلاف الجرب والله أعلم وداء الفرج ما يمنع الوطء ولذاته كعفل لا يقدر معه على الوطء وفي وثائق ابن العطار ما يمنع الجماع وتعقبه ابن الفخار قائلا هو خطأ واذا أنكرت دعوى عيبها فما كان ظاهرا كالجذام بوجهها وكفيها ثبت بالرجال وما كان بسائر جسدها غير الفرج ثبت بالنساء وما كان بالفرج فقال مالك تصدق ومثله لابن القاسم وغيره وقال سحنون ينظرها النساء ونقله أبو عمر عن مالك من رواية علي وبه قال ابن لبابة ونقله عن مالك وأصحابه ونقله حمدي وغيره من رواية ابن وهب قال ابن أبي زمنين هو مثل قول المدونة في نظر النساء الى الفرج قال الميتطى ان أراد قول نكاحها الأول ما علم أهل المعرفة أنه من عيوب الفرج ردت به لا مكان تقارر الزوجين على صفتته ثم يسئل أهل المعرفة به عن ذلك وعلى الأول فقال ابن الهندي تحلف وقاله الشيخ أبو ابراهيم وهارديمين على الزوج قال ورأيت بعض من مضى يفتي به والكلام في هذا الفصل متسع جدا ومحله المدونة ولولا الاطالة لذكرناه وقوله فان دخل بها ولم يعلم أدى صداقها ورجع به على أبيها وكذلك ان زوجها أخوها يقوم من كلام الشيخ أن من أكرى مطمورة وهو يعلم انها تسييس فساس ما عمل فيها المكترى فانه يرجع عليه وبذلك حكم ابن عبد السلام ولو باعها لما رجع عليه بشيء ومثله في نوازل الشعبي عن محمد بن عبد الحكم الخولاني فيما

وان زوجها ولي ليس بقريب القرابة فلا شيء عليه ولا يكون لها الاربع دينار) ش هذا كما قال عمر رضي الله عنه رجوعه على من غره بعد أداء صداقها لما استحل من فرجها فان كانت هي الغارة رجع عليها وترك لها ربع دينار لثلاثا يعرى البضع عن الصداق وان كان وليها رجع عليه وظاهره سواء كان غروره بالقول أو بالفعل وحكى ابن بشير ثالثها يعتبر الغرور بالفعل لا بالقول وهو المشهور فلو سئل فآخبر عن سلامتها فلا شيء عليه بخلاف ما اذا كان هو العاقد وقريب القرابة من الاولياء محمول على العلم بخلاف البعيد كالمحاجب ونحوه وفي الموازية عن مالك فلا يرجع عليه بل عليها ولا يجوز له ان يخبر بعيب وليته الذي لا بوجوب الرد وفي سماع ابن القاسم لا ينبغي لمن سمع لوليته فاحشة ان يخبر بها اذا خطبت ابن رشد لان من تزوج امرأة فاطلع على انها كانت أحدثت ليس له ردها بذلك وفي الموطأ ان عمر رضي الله عنه ضرب رجلا أو كاد ان يضربه اذا أخبر خاطبا بانها كانت أحدثت ابن فتحن يلزم اعلام الزوج بسقوط عذرتها ان كان بسبب لا يقدح فان لم يعلمه ووجدها كذلك جاء القولان في ردها بشرط البكارة المتيطى ينبغي لاولياء المرأة تذهب عذرتها بغير جماع ان يشيعوا ما نزل بوليتهم ويشهدوا به ليرفع عنها العار عند نكاحها ولو شرط كونها عذراء فوجدتها ثيبا ردت اتفاقا ابن رشد ولو وصفها وليمها عند الخطبة بانها عذراء دون شرط جرى على الخلاف وهل في كونه بكرا كذلك قولان لابن المطار وأصبغ قائلان الا ان يشترط عذراء والله أعلم ص (و يؤجل المعترض سنة فان وطئ والا فرق بينهما ان شاءت) ش الاعتراض هو المعجز عن الوطء لعارض وان

وان زوجها ولي
ليس بقريب القرابة
فلا شيء عليه ولا
يكون لها الاربع
دينار ويؤجل
المعترض سنة فان
وطئ والا فرق
بينهما ان شاءت

اذا أكرى أو باع خاية دلس فيها بكسر وعلم أن المشترى يجعل فيها سمنا أو زيتا فانهرق من كسرها فانه يضمن في الكراء لا في البيع وما ذكر الشيخ من أن الرجوع على الولي هو المذهب ويمكن عندى ان يخرج في عدمه قول بنفيه من عموم قول ابن بشير اختلاف في الغرور بالقول والفعل على ثلاثة أقوال ثالثها ثبت الغرم في الغرور والفعل دون القولى والله أعلم ولا خصوصية لذكر الاب والاخ بل كذلك الولد قال ابن رشد في قريب القرابة هو الاب والابن والاخ قاله مالك في موطنه وابن حبيب في واضحته قلت والاقرب ان الجدة من قريب القرابة وهو ظاهر قول المدونة ويرجع به الزوج على وليها ان كان الذي أنكحها أبا أو أخا أو من يرى أنه يعلم ذلك منها يريد كالجد وأما الابن فقد دل عليه ذكر الاخ من باب أخرى وبه قال شيخنا أبو مهدي عيسى العبريني وذهب الى الاول بعض من لقيناه من القرويين وظاهر كلام الشيخ أن للولي الرجوع عليه لا يرجع على المرأة بشيء وهو كذلك وظاهر كلامه أيضا أنه يرجع على الولي في كل عيب من العيوب الاربعه وهو المشهور وحكى فضل عن عيسى بن دينار ان أداء الفرج لا يرجع به الا على المرأة خاصة وزعم أنه في العتبية وتعقب بانه لم يقع له ذكر فيها فيما عندنا وظاهر كلامه ان قريب القرابة يرجع عليه ولو غاب غيبة بعيدة بحيث يخفى عليه خبرها وهو كذلك عند أشهب بطالحكم بمظنته وقال ابن حبيب يحلف ما علم به ويسقط عنه الغرم ويرجع على الزوجة ويترك لها ربع دينار وظاهر كلامه ولو أسر الولي فانه لا يرجع على المرأة وهو كذلك قاله مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب يرجع عليها ان كانت موسرة فان كانتا معدمين فانه يرجع على أولهما يسرا (قوله وان زوجها ولي ليس بقريب القرابة فلا شيء عليه ولا يكون لها الاربع دينار) انما قال يترك لها ربع دينار لثلاثا يعرى البضع عن عوض وظاهر كلام الشيخ أن الحكم عام في سائر العيوب وهو كذلك ونقل ابن رشد عن بعض المتأخرين ان الجنون والجذام محمول على الجهل وأما أداء الفرج الظاهر للام فالاب فيه وحده محمول على العلم وأما البرص في فلاولياء كلهم فيه محمولون على الجهل وأما أداء الفرج الظاهر للام فالاب فيه وحده محمول على العلم وأما البرص في غير الاطراف فقريب القرابة محمول على العلم فيه بخلاف غيره وظاهر كلامه انه لا يمين على الولي البعيد وهو كذلك عند ابن المواز وقال ابن حبيب ان اتهم حلف وتعقب بعض شيوخنا اطلاق ابن الحاجب الخلاف في قوله وفي تحليفه قولان والولي البعيد كابن العم أو السلطان (قوله ويؤجل المعترض سنة فان وطئ والا فرق بينهما ان شاءت)

كان بصفة التمكن وقد تفسر به العنة و ربما حصل بعد الوطء وفي المرات دون أخرى ثم حكاه ان لا كلام لها ان حصل بعد وطئه على المنصوص فان ادعت اعتراضه وأكذبها فالقول لها بلايين وقال ابن حبيب يمين لانه مما يؤمن عليه النساء كما اتقنهن الله على أرحمهن ولها اختيار الفراق بعد الرضى على الاصح اذ تقول فعلته لعله يبرأ وانما يؤجل سنة لذلك اذ تدور عليه الفصول الاربع وذلك تنقض الحاق العيب به والمشهور انما عليه نصفها وهما رايان وأجله من يوم البرء ان كان مريضاً ولها الصداق كاملاً ان طلقت قبله لاجل وقيل نصفه فقط ويصدق في دعوى المسيس والله أعلم ص (والمفقود يضرب له أجل أربع سنين من يوم ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه) ش الفقد لغة العدم بعد الوجود وشرعاً قال ع من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فخرج الاسير ابن عات والمحجوس الذي لا يستطيع الكشف عنه وفي المقدمات المفقود على أربعة أوجه * مفقود في بلاد المسلمين ومفقود في بلاد الحرب ومفقود في صف المسلمين مع الكفار ومفقود في بلاد المسلمين في الفتن الواقعة بينهم ثم ذكر تفاصيلها فانظره ومراد الشيخ من حكم له بانه مفقود في الجملة فترفع زوجته أمرها الى القاضي أو من يقوم مقامه في عدمه من صاحب شرطة أو وال أو صالح جيرانهما فيكلفها ثبوت الزوجية والغيبة ثم يرسل الى بلد الذي يظن فيه أو الى البلد والجامع ان ظن في بلد بعينه يذكر في كتابه اسمه وصفته وبلده وصناعته ويكتب هو بذلك الى نواحي بلده فاذا أخبر بعدم اثره وانقطع خبره ضرب لا مرأته لاجل من يومئذ وهو انتهاء الكشف عنه وقيل من يوم ترفع ذلك فهم اقولان بل رايان رواية المختصر وبها جزم ابن رشد ورواية اللخمي فيحتمل ان مراد الشيخ ذكرهما ويحتمل ان يريد اعتبار كلا الأمرين فلوانتهى الكشف دون رفع لم يكتف به ولو رفع بلا كشف لم تكن البداءة منه والله أعلم وهذا كله ان كان له ما ينفق والا فلا فالاعسار كاف فيه بعد التلوم والاسير والمفقود في بلد الحرب لا يقضى عليه بفراق ولا غيره الى تحقق موته أو ياتي عليه مالا يعيش الى مثله اللخمي ومن فقد ببلده في زمن الطاعون أو ببلد توجه اليه زمنه

والمفقود يضرب له
أجل أربع سنين من
يوم ترفع ذلك وينتهي
الكشف عنه

يعني من يوم ترافعه نص على ذلك في المدونة ونقله الباجي من رواية محمد قال وتحقيقه من يوم الحكم اذ قد يطول اثبات عنته وظاهر كلام الشيخ انه لا فرق في ذلك بين الحر والعبد وهو كذلك قاله ابن الجهم وحكاه عبد الوهاب عن مالك وبه قال جمهور الفقهاء قال اللخمي وهو أقيس لان العلة في أجله انما هو لتمر عليه الفصول الاربع وذلك يعطى أن لا فرق بينهما و قيل أجل العبد نصف سنة قاله في المدونة ونصها في كتاب النكاح الاول وأجله في الفقد والاعتراض والايلاء نصف أجل الحر وعزاه ابن عبد البر لملك واصحابه وقال المتيطي وبه الحكم وكل هذا ما لم يسبق من المعارض وطء واما ان سبق فلا مقال لها قال في النكاح الثاني من المدونة من وطئ امرأته ثم حدث ما منعه من الوطء من علة او زمانة او اعتراض عنها لا قول لامراته ومثله في الايلاء منها وخرج اللخمي ان لها مقالا من قول مالك فحين قطع ذكره بعد اصابته وظاهر كلامه انه لو مرض في التأجيل انه لا يزداد على السنة شيء وهو كذلك عند ابن القاسم قائلًا ولو عم مرضه السنة كلها وقال أصبغ ان مرض اعمها استئناف سنة وقال ابن الماجشون لا تطلق عليه بعد انة قضاء السنة هكذا حكى هذه الاقوال الثلاثة المتيطي وغيره على انه لا يبعد ان يرد القولان الاخران الى قول واحد وكل هذا اذا مرض بعد التأجيل وأما لو رافعته وهو مريض فانه لا يؤخر حتى يصح نقله الباجي عن يحيى عن ابن القاسم قال ولو قطع ذكره في التأجيل فانه يعجل طلاقها قاله ابن القاسم وقيل لا قول لها قاله أشهب وعبد الملك وأصبغ وغيرهم فلا فراق البتة وهي مصيبة نزلت بالمرأة قال خليل وحكى في البيان قولاً ثالثاً لا يعجل الفراق حتى تنقضي السنة اذا سلم اترضى به (قوله والمفقود يضرب له أجل أربع سنين من يوم ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه

حكم بموته لقول مالك في قوم أصابهم سعال في طريق الحج يموت الرجل يسير ولا يوجد له خبره موت ولا حياة تزوج نساؤهم وتقسم أموالهم وكذلك شأن البوادي ينتجعون في الشدايد من ديارهم إلى غيرها فاتهم على الموت إذا فقدوا لذلك ص (ثم تعد كعدة الميت ثم تزوج إن شاءت) ش يعني أنها محكوم لها بموت زوجها وعليها الاحداد على المشهور خلافا لعبد الملك ابن عبد الرحمن لورجعت بعد تمام عدتها للبقاء على عصمة المفقود لم يكن لها ذلك لأنها أبيعحت لغيره ولها البقاء على عصمته في خلال الأربع سنين وثقتها عليه في الاجل لا في العدة قاله في المدونة ثم إن جاء أو علمت بحياته وهي في العدة فزوجته اتفاقا ولا تفوت قبل تزويجها على المعروف وكذلك إن

ثم تعد كعدة الميت ثم تزوج إن شاءت) ماذكر الشيخ من أن ضرب الاجل بعد انتهاء الكشف عنه هو المشهور وقيل من يوم الرفع نقله اللخمي عن رواية مختصر ابن عبد الحكم قال القائل كعاني وانظر على من تكون أجرة البعث للكشف هل هي على الزوج أو على الزوجة أو بيت المال فاني لم أرى في ذلك نقلا قلت والصواب أنها على المرأة لأنها هي الطالبة للفراق لا سيما إن ادعى الزوج عذرا منعه من الاتيان إلى بلده والله أعلم فاختار شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني أنها من بيت المال واختلف هل يكفي بالضرب للواحدة من نساءه أو يستأنف لمن قامت على قولين الأول مالك وابن القاسم والثاني لأبي عمران واختاره بعض القرويين وكلاهما حكى المتيطي رحمه الله وظاهر كلام الشيخ أنه لا يشترط في ضرب الاجل قاضي الجماعة بل غيره كاف في ذلك وهو المشهور قال في ثاني نكاح المدونة ويجوز ضرب ولاية المياه وصاحب الشرطة لاجل العنين والمفقود وقال سحنون لا يضرب أجله إلا من ينفذ كتابه في البلدان قال فضل مثل قاضي الجماعة بقرطبة والقيروان لا قاضي كورة الاندلس وافر يقية وعزا المتيطي قول سحنون لأبي مصعب وابن الماجشون لا غير وعلى الأول فنص أبو الحسن القاسبي وأبو عمران على أن صالحى البلد يتنزل منزلة القاضي عند عدمه وخرج على قول سحنون عدم الاكتفاء بذلك واختلف لاى شئ كان الاجل لأربع سنين فقال الأبهري لأنها أقصى أمد الحمل وضعف باربعة أوجه أحدها أن أجل العبد سنتان ولو كان كما قال لازم أطراده فيه كالحر الثاني أن ذلك ينتقض عليه بالصغيرة التي أقام أبوها بحقتها الثالث أن قائله يقول سائر أوراها لو قامت بعد عشرين سنة فلا بد من ضرب الاجل المذكور الرابع اختلف في أقصى أمد الحمل فقيل أنه أمد وصول الكتاب في بلاد المسلمين وقيل لأن الجهات أربع فيوجه إلى كل جهة منها وقيل للاجماع باتفاق الامة عليه ووقف نكاحها على موته فامتنع احداث ثالث واختلف إذا قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فقيل لا سبيل له اليها نقله ابن عيشون عن ابن نافع ولم يحفظه اللخمي له بل قال قال غير واحد من البغداديين أن الطلاق عليهما من الضر الذي يدركهما من عدم الوطء وعلى هذا لا يكون أحق بها وإن لم تزوج وخرج رحمه الله أنه أحق بها ولو دخل بها الثاني من الكتابة تسلم وتزوج ثم ثبت الأول أنه أسلم قبلها أو في عدتها قال ابن رشد وفيه نظر لأن امرأة المفقود اجتهد لها الحاكم بعد الكشف وضرب الاجل وأذن لها في النكاح بخلاف النصرانية تسلم وقيل هو أحق بها ما لم يعقد عليها النكاح وقيل ما لم يدخل وكلاهما المال في المدونة قال سحنون فيها بالاول أخذ المغيرة وغيره والثاني أخذ ابن القاسم وأشبه قال المتيطي وهو المشهور وبه القضاء وهو المروى عن عمر قال ابن رشد وقول ابن نافع بعيد جدا لأن حكم الاجتهاد إذا بان خطؤه متفق على نقضه اجماعا ولو قيل على هذا أن المفقود أحق بها وإن بنى بها الثاني كالمعنى لها زوجها كان له وجه في القياس ولكن لم يقلوه فإين هذا من قول ابن نافع إلا أنه يشبه الرواية فممن خرص عليه أربعة أوسق فوجد خمسة أنه يعمل على ما خرص عليه فظاهر كلام ابن رشد قبول نقل كلام ابن عيشون ونبه عليه بعض شيوخنا وقال أبو عمران وعبد الحق إن نقل ابن عيشون ضعيف

ثم تعد كعدة الميت
ثم تزوج إن شاءت

تزوجت على الاصح و يفسخ الا أن يدخل بها الثانی على المنصوص ص (ولا يورث ماله الا أن يأتي عليه من الزمان مالا يعيش الى مثله) ش والذي لا يعيش الى مثله غالباً سبعون على الاصح وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وللمتيطي عن سجلات الباجي خمس وسبعون وبه أفتى وحكم به ابن زرب ومالك مع ابن القاسم ثمانون وأفتى به أيضاً واختاره ابن أبي زيد والقاسي وابن محرز وقضى به ابن عبد السلام ومالك مع عبد الملك تسعون ولعبد الملك مع أشهب مائة قيل واليه رجع مالك وحكى الداودي عن رواية ابن عبد الحكم مائة وعشرون فان فقد فوق هذا السن تلوم له بحسب سنه فانظر ذلك ص (ولا تخطب المرأة في عدتها

(قوله ولا يورث ماله حتى يأتي عليه من الزمان مالا يعيش الى مثله) ما ذكر الشيخ هو المشهور وقيل يقسم ماله بعداربع سنين حكاه ابن رشد وقبله خليل وعلى الاول فاختلف في حد تعميره فقال ابن القاسم وأشهب ومالك مرة سبعون سنة واختاره القاضي عبد الوهاب وقال مالك وابن القاسم أيضاً ومطرف ثمانون واختاره ابو محمد وأبو الحسن القاسي وأبو القاسم بن محرز قال ابن العطار وبه القضاء وعن ابن القاسم تسعون وقال ابن الماجشون وأشهب مائة وللدودي عن محمد بن عبد الحكم مائة وعشرون وفي نظائر أبي عمران قيل وستون سنة ذكره ابن عيشون قال المتيطي عن الباجي في تسجيلاته قيل بعمر خمساً وسبعين سنة وبه القضاء وبه قضى ابن زرب وابن الهندي وكان ابن عبد السلام قاضي الجماعة يقضي بالثمانين واذا فرغنا على القول بسبعين فان فقد زيدا عشرة وكذلك على القول بثمانين قاله ابو عمران وان فقد ابن خمس وتسعين زيد خمس سنين وان فقد وهو ابن مائة على القول به اجتهد فيما زادله وقال ابن سحنون استحب أصحابنا ان يزدله عشر سنين وقيل العام والعامان وان فقد ابن مائة وعشرين على القول به تلوم له العام ونحوه اتفاقاً قال ابن العطار فان اختلفت شهادة الشهود في سنة وقت مغيبه حكم بالاقل احتياطاً اذا شهد به اثنان قيل فان لم يعرف الشهود تاريخ ولادته وشهدوا على التقدير فذلك ويؤخذ بالاقل كما تقدم قال ابن الهندي واذا أثبت الحاكم موته بالسبعين واراد الورثة قسم ماله فلا بد من ايمانهم على مبلغ سنه لان البيئة انما شهدت بالتقدير ولو شهدت بتاريخ الولادة لم يكن عليهم يمين ولا يضرب للاسير أجل وتبقى زوجته على حالها قالوا لان القاضي لا يمكنه الكشف عن حاله كما يمكنه ذلك في المفقود في بلاد المسلمين واختلف في المفقود في بلاد المسلمين في حرب العدو على اربعة أقوال حكاه المتيطي فقول تعد زوجته بعد التلوم ولا يقسم ماله حتى يموت بالتعمير وهو قول أحمد بن خالد وفي كتاب محمد بن حاكم حكم المفقود في زوجته وماله وأنكره ابن المواز وقال مالك وابن القاسم هو كالا سير لا تنكح امرأته أبداً وبوقف ماله حتى تعلم وفاته او ينقض تعميره وروى أشهب وابن نافع يضرب لامرأته سنة من وقت النظر لها فاذا انقضت سنة فانه يورث ماله وتنكح امرأته بعد العدة وأما من فقد في فتن المسلمين فقال مالك ليس في ذلك أجل وتعد زوجته من يوم التقاء الصفيين وقال ابن القاسم تتر بص زوجته سنة ثم تعد وعنه انها داخله في السنة وقال في العتبية ان كان ذلك في بلده تلوم الامام لزوجه بقدر ما ينصرف من هرب او من انهم قال ابن القاسم وتعد امرأته يوم التلوم وعنه من يوم اللقاء ويقسم ماله وفي كتاب محمد بن محمد انما تعد تتر بص فيه الزوجة أربع سنين كالمفقود وأما ماله فمن قال ان العدة من يوم اللقاء وورث ماله حينئذ ومن قال أجل الزوجة أربع سنين كالمفقود قال يقسم ماله بعد التعمير واختلف على القول ان الزوجة تتر بص سنة فقيل يقسم ماله بعد السنة وقال ابن حبيب بعد التعمير ولسحنون قول ثالث فانظره وأما من قدم من الطاعون فيحكم فيه بحكم الموت ناجزاً وكذلك حكم البادية ينتجعون في الشدائد من ديارهم الى غيرها من البوادي ثم يفقدون نص عليه اللخمي (قوله ولا تخطب المرأة في عدتها) لا خلاف ان تصریح خطبة المعتدة حرام فان فعل ووقعت الموعدة فيها فلا يتر وجهاً بعد فان فعل خمسة أقوال حكاه المتيطي والمشهور يستحب

ولا يورث ماله حتى
يأتي عليه من الزمان
مالاً يعيش الى مثله
ولا تخطب المرأة
في عدتها

ولا بأس بالتعرّض بالقول المعروف) ش صريح خطبة المعتدة ومواعتها حرام ولو كانت مستبرأة من زنى ووليها
المجبر مثلها وغيره يكره على المشهور وفي الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم أنه كان يقول التعرّض قول الرجل للمرأة
في عدتها أنك على لكريمة واني فيك لراغب وان الله سائق إليك خيرا ورزقا ونحوه وروى ابن حبيب لا بأس أن
يهدى لها ولا أحب أن يفق به الا من تحجزه التقوى عما وراءه وقال اسماعيل القاضي إنما يعرض بالخطبة لفهم
مراده ايجاب وفي المقدمات يجوز تعرّض كل منهما للآخر والله أعلم ص (ومن نكح بكرا فله أن يقيم
عندها سبعة ايام سائر نسائه وفي الثيب ثلاثة ايام) ش يروى فله ويروى فلها وقد رواه مسلم من حديث أنس
رضي الله عنه ابن عبد السلام اختلف في هذه المسئلة فلمالك والشافعي يقيم عند البكر سبعة ايام وعند الثيب ثلاثة
ايام والذي عليه الاكثر في هذا ان الحق انما يكون من حقها على القول بانها حق للمرأة قال وذلك اذا كانت له امرأة
غيرها وأما اذا لم يكن غيرها هذه التي تزوج الا أن فلاحق لها في ذلك بل يقيم عندها ما شاء وقال ابن عبد الحكم هو
حق لها كانت امرأة أخرى أو لم تكن وفي لزوم القضاء به قولان المتيطى المشهور لا يلزمه ولا ابن شاس عن
القاضي أبي بكر الصحيح القضاء به وفي خروجه للجمعة والجماعة اختلاف واللخمي عن ابن حبيب يتصرف في
حوائجها الى المسجد قال والمادة اليوم أن لا يخرج ولا الى الصلاة وان كان خلوا من غيرها وعلى المرأة وصم في خروجه

ولا بأس بالتعرّض
بالقول المعروف
ومن نكح بكرا
فله أن يقيم عندها
سبعة ايام سائر
نسائه وفي الثيب
ثلاثة ايام

الفراق بطلقة ثم تعتد ثم يخطبها ان شاء وقيل يجب انفسخ بغير قضاء وقيل بالقضاء وكلاهما لابن القاسم وقيل
بمثل ما قبله وتحرم عليه للابد قاله أشهب في سماع عيسى ان كانت المواعدة تشبهه الايجاب فليفارقه بطلقة ولا
ينكحها أبدا وان كانت تشبهه التعرّض ثبت النكاح قلت ما ذكره من الاضطراب عن ابن القاسم انما عزاه
للخمي لابن الماجشون وما ذكره من سماع عيسى نقله ابن حارث (قوله ولا بأس بالتعرّض بالقول المعروف) اعلم
ان لا بأس هنا لصريح الاباحه وهي على ثلاثة أقسام تارة تكون كما قلناه كقوله في الرسالة ولا بأس بالسواك للصائم
وتارة تكون لما غيره خير منه كقوله ولا بأس بعتي الا عور في الظهار اذ فيه اختلاف ولقائل ان يقول ان لا بأس هنا لصريح
الاباحه أيضا ألا ترى الى قول مالك في المدونة في كتاب الظهار وأجاز مالك عتي الا عور وتارة لما هو خير من غيره
كقوله ولا بأس بفعل أحد الزوجين صاحبه من غير ضرورة ومن التعرّض بقوله أنك على لكريمة وان الله
سائق إليك خيرا واني لا رجوان أن تزوجك وتبرأ ابن الحاجب من بعض ألقاظ التعرّض وكأنه رأى انها تقرب من
التصريح ونصه قالوا مثل اني فيك لراغب ولك محب وبك معجب تعرّض ونقل الباجي عن اسماعيل القاضي انما
يعرض للخطبة ليفهم مراده للايجاب وفي المقدمات يجوز التعرّض من كلا الجانبين معا وروى ابن حبيب
لا بأس أن يهدى لها ولا أحب أن يفق به الا من تحجزه التقوى عما وراءه وأما المواعدة وهي مفاعلة لا تكون
الا من الجانبين فانها في العدة لا تجوز قاله ابن حبيب ونحوه قال اللخمي النكاح والمواعدة في العدة ممنوعان فظاهره أن
المواعدة حرام ونبه عليه بعض شيوخوا والهدية في زماننا أقوى من المواعدة فالصواب حرمتها ان لم تكن مثله قيل
وأما العدة بالتخفيف وهي أن تكون من جانب واحد فكما الكراهة باتفاق خوف خلف الوعد (قوله ومن نكح
بكرا فله أن يقيم عندها سبعة ايام سائر نسائه وفي الثيب ثلاثة ايام) ظاهر كلام الشيخ انه حق للزوج لقوله فله اذ هو
الواقع في أكثر النسخ وهو كذلك في رواية أشهب وفي رواية ابن القاسم انه حق للزوجة وكلاهما حكاه ابن يونس
وحكى الباجي عن ابن القصار انه حق لهما معا فجاءت الاقوال الثلاثة وعلى الثاني فانها مما يقضى به لان الاصل ان
من له حق يقضى له به عند التشاجر نقله الباجي عن ابن عبد الحكم وهو الصحيح قاله القاضي أبو بكر قال أصبغ لا يقضى
عليه وعلى انه حق لها فالحكم عام وان لم يكن للزوج امرأة غيرها في رواية أبي الفرج عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم
وقال القاضي أبو بكر لا معنى له فلا يلتفت اليه بل يسقط حقها وعزا المتيطى هذا القول لمشهور المذهب وعزاه ابن

وأرى أن تلزم العادة ص (ولا يجمع بين الاختين من ملك اليمين في الوطء فان شاء وطء الاخرى فليحرم عليه فرج الاولى ببيع او كتابة او عتق وشبهه مما تحرم به) ش قوله في الوطء شرط فلا يمنع جمع ملكهما للخدمة ونحوها ودليل الحرمة قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ابن عطية وغيره يعني بملك أو نكاح وقد قال عثمان رضي الله عنه أحلتها أية أي عموم ملك اليمين وحرمتها أية وهي التي حرم بها الجمع وإذا اجتمع مبيع ومحظر تعين المحظر وعليه الجمهور بالكافة في هذه وكل امرأة لا يحل جمعها بالنكاح لا يحل بالملك الا في مجرد الملك ولا خلاف ان البيع الصحيح يحرمها كالفساد بعد الموت وأما الكتابة فالعموم كذلك وعزاه بعض الشيوخ باعراض الحج ولا فرق في المعتقد بين الناجز والمؤجل لانهم الوطء ولا تكفي هبتها لمن يعتصرها لانه في حكم الملك ولا لتيمة لا مكان الاسترجاع ولو بالبيع والله أعلم ص (ومن وطئ أمة بالملك لم تحل له أمها ولا ابنتها وتحرم على آبائه وأبنائه كتحریم النكاح) ش لان الملك كالنكاح في التحريم بالصهر لعموم قوله تعالى حرمت وذلك واضح من الشريعة فلوم ملك أمة أبيه أو ابنه ولم يعلم هل وطئها أم لا لم تحل له اللخمي وهذا يحسن في العلية ويندب في الوخش ولا يحرم ولو قال الاب وطئت المرأة وأنكر الابن عند قصده ذلك استحب التزهر وقد تقدم ان الملك الصحيح كالفساد في تحريم الصهر ان درأ الحد والله أعلم ص (والطلاق بيد العبد دون السيد) ش لانه باذنه في النكاح لزمه الطلاق بجميع لوازمه وقد جاء في الحديث الطلاق لمن أخذ بالساق ولا يمنعه من متعة تعينت بطلاقه لانها

ولا يجمع بين
الاختين في ملك
اليمين في الوطء فان
شاء وطء الاخرى
فليحرم عليه فروج
الأولى ببيع او كتابة
او عتق وشبهه مما
تحرم به ومن وطئ
أمة بملك لم تحل له أمها
ولا ابنتها وتحرم
على آبائه وأبنائه
كتحریم النكاح
والطلاق بيد العبد
دون السيد

يونس لنص ابن حبيب وظاهر رواية محمد عن مالك وظاهر كلام الشيخ سواء كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة او كتابية وهو كذلك باتفاق وسمع ابن القاسم لا يتخلف عن الجمعة ولا عن الجماعات ونقل سحنون عن بعض الناس لا يخرج وهو حق لها بالسنة ونقل ابن يونس عن بعض فقهاء ثنائيه يرجع الى أقرب مذكور وهو الجماعات وأما الجمعة فلا قلت هذا يدل على انه قول مذهبي ولم يقيده اللخمي وخرجه على ان الجمعة فرض كفاية وقبله المازري ورده ابن بشير بان كون فرضيتها على الكفاية لم يذهب اليه الا أصحاب الشافعي وجمهور الائمة على خلافه ظنا منه ان القائل بالتخلف مذهبي فلذلك قال المشهور لا يتخلف والشاذ يتخلف فلعله عند اللخمي خارج المذهب لان نقله كالاكثر حكاة سحنون عن بعض الناس وكان بعض شيوخي يتردد هل هو مذهبي أم لا والا قرب الجزم بالاول وانما عبر سحنون ببعض الناس اشارة لضعفه والله أعلم وقال اللخمي العادة اليوم أن لا يخرج الا للصلاة وان كان خلوا من غيرها وعلى المرأة لوجه وصم وأرى ان يلزم العادة قال محمد بن عبد الحكم ان زفت اليه امرأتان في ليلة واحدة أقرع بينهما وقال اللخمي وعلى احد قول مالك ان الحق له فهو مخير دون قرعة قلت واختار بعض شيوخي ان سبقت احدهما بالدعاء للبناء فهي مقدمة والا فالسابقة بالعقد وان عقدا معا فالقرعة (قوله ولا يجمع بين اختين من ملك اليمين في الوطء فان شاء وطء الاخرى فليحرم عليه فرج الاولى ببيع او كتابة او عتق وشبهه مما تحرم به ومن وطئ أمة بملك لم تحل له أمها ولا ابنتها وتحرم على آبائه وأبنائه كتحریم النكاح والطلاق بيد العبد دون السيد) ظاهر كلامه وان بيعت وبها عيب وهو كذلك نص عليه في المدونة قائلا لان للمشتري التماسك بها قال ابن محرز فظاهرها ولو بيعت بتدليس ونقل ابو محمد عن الموازية قيل لا تحرم به وقال اللخمي بيعها وبها عيب تحريم وفي الموازية ليس بتحريم فظاهرها عموم قول الموازية في التدليس وغيره ويريد الشيخ بالبيع اذا كان بتلاو أما بيع الخيار فلا ويريد اذا كان صحيحا أو فاسدا بعد فوته وما ذكر من أن الكتابة يحرم بها الفرج مثله في الموطأ والمدونة والجلاب والتلقين وقال اللخمي الكتابة لا تحرم لانها ان ظهر بها حمل أو عجزت حلت قال بعض شيوخي وهو وهم منه أو توهم قلت الصواب انه توهم لابن القاسم لانه شارح للمدونة فترك قولها للعلم به وذكر غير ما فيها اشارة بالتوهم وتكميلا للفائدة والى هذا ذهب شيخنا الغبريني أيده الله تعالى وظاهر كلامه سواء كان العتق ناجزا أو

من أحكامه والله أعلم ص (ولا طلاق لصبي) ش ظاهره ولو كان مراهما وحكى اللخمي في لزوم طلاقه قولاً وفي خلع الولي عن سفيهه للبالغ قولاً من جعل ابن الحاحب المشهور الأول وابن فتحون الثاني وفاقد العقل بجنون أو ذهول مثل الصبي في عدم اللزوم بخلاف السكران والمذهب عدم لزوم طلاق المكره كعتقه ونكاحه ونحو ذلك فانظره ص (والمملكة والخير لهما أن يقتضيا مادامتا في المجلس) ش التملك والتخير كتاب في المدونة وغيرها فهو مما تبرع به الشيخ ولم يترجم له أولاً ورجعهما إلى التفويض وهو ثلاثة أنواع توكيل كوكتك في طلاقك وتمليك كقوله أمرك أو طلاقك بيدك ومالك أمرك وان شئت وتخير كاختارني أو اختاري نفسك وروى محمد داود طافى نفسك ثلاثاً واختاري أمرك فيلزم ذلك إذا قضت به في المجلس الذي وقع فيه ان قالت قبلت أمري ونحوه وقال ابن القاسم في ذلك وفي العبد والامة يملكهما العتق لهما ذلك ما لم يتفرقا أو يطول المجلس أو أحدهما يرى انه ترك لذلك وهو أول قول مالك وبه أخذ ابن القاسم وعليه جماعة الناس ثم رجع مالك فقال

مؤجلاً وهو كذلك لانه يمنع من الوطء ومقدماته وأخداً ما لا أجل الطويل كالسنتين الكثيرة أو حياة الخدم تحريم والسنة لغو قاله ابن الماجشون وقال ابن بشير لم يذكروا عن غيره خلافاً وفيه نظر لا مكان رجوعه إليه وهو بطلان الأخرى إلا أن يغلب على الظن ان أحدهما لا تجب إلى ذلك الوقت (قوله ولا طلاق لصبي) ما ذكره هو كذلك باتفاق لانه غير مكلف وظاهر كلام الشيخ ولو كان الطلاق معلقاً أو حنثاً بعد البلوغ أنه لا يلزمه وهو ظاهر المدونة أيضاً وأما البالغ السفيه فطلاقه لازم لتكليفه وتردد بعض البغداديين في لزومه الطلاق من قول المغيرة إذا عتق أم ولده فإنها ترد ورده المازري ببقاء الارش له في أم ولده واجابه بعض شيوخنا ببقاء الخلع في زوجته أيضاً فهو كالارش في أم الولد ورده أبوهم - دى عيسى الغبري أيدى الله تعالى بان الارش ذاتي بخلاف الخلع وأما طلاق السكران فاطلق غير واحد من الرواة بلزومه وقال ابن رشد ونحوه للباجي ان كان لا يميز الرجل من المرأة ولا الارض من السماء فهو كالجنون باتفاق وقال ابن رشد وأما السكران المختلط فطلاقه لازم وقال محمد بن عبد الحكم طلاقه لا يلزم وذكره المازري رواية شاذة ولو شرب من طلق سيكرانا ولم يعلم به أو علم وقصده به التدوى فلا شيء عليه قاله اصبيغ وأما ان شربه متعمداً فمهل يكون كالخمر نظراً إلى عدوانه أولاً لان النفوس لا تدعو إليه فيه نظر قاله ابن بشير قلت الصواب انه كالخمر وهو ظاهر قول اصبيغ السابق (قوله والمملكة والخير لهما ان يقتضيا مادامتا في المجلس) يعني ان الرجل اذا قال لزوجته خيارك بيدك أو أمرك بيدك كان لها القضاء ما لم يتفرقا من المجلس وما ذكره هو قول مالك الأول وقوله الآخر ان لها الخيار وان افترقا لم توقف أو توطأ وكلاهما في المدونة قال فيها وبالاول أخذ ابن القاسم وجماعة من الناس واحتج بعض الشيوخ للقول الآخر بقوله صلى الله عليه وسلم لما أشته رضى الله عنها لما خيرا لا عليك لا تعجلي حتى تستامري أبو بك وأجيب بانه صلى الله عليه وسلم قد جعل ذلك بيدها على هذا الوجه والخلاف انما هو اذا لم ينص على أن ذلك بيدها بعد الافتراق ولا على عدمه وخرج اللخمي رحمه الله قولاً آخر ببقاء ذلك بيدها ثلاثة أيام من أحد قولى مالك في الشفعة اذا أوقف المشتري الشفيع على الأخذ أو الترك فطالب الشفيع أن يمهل ثلاثة أيام ليرى رأيه ومن المصراة ومن التي تدعى الحمل وهو ينكره له فسخه في ذلك بعد الوضع من الذي اشترى سلعة بالخيار يمهل ويضرب له من أجل بقدر ما يختار في مثلها ويرد بفرق واضح وهو ان العصمة لا تقبل التأخير في احتمال حلها للزومية والخيار وشبهية نكاح المتعة قاله بعض شيوخنا ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم تخريج الخلاف من الشفعة فقط قال وهو تخريج ضعيف لان الزوج يتمليك طالب للجواب وشان الجواب أن يكون باثر السؤال وحق الشفيع واجب بالشرع لا باهضاء المشتري واستدعائه الجواب ولذلك قيل في الشفعة ان الشفيع باق على حقه أبداً وان كان المشهور خلافه قلت وهذا

ولا طلاق لصبي
والمملكة والخير
لهما أن يقتضيا
ما دامت في المجلس

ذلك لها وان قامت الا ان تتركه يطؤها ونحوه أو توقف وكذلك قال في العتق الثاني ص (وله ان بنا كرا المملكة خاصة فيما فوق الواحدة) ش يعني ان له اذا قال للمرأة مأكتك أمر نفسك او ما هو مثله من الفاظ التملك المتقدمة فوقه فقالت قد طلقت نفسي ثلاثا واثنتين ان يقول لم أرد ذلك وانما أردت واحدة فيرد حكمها بالثلاث أو الاثنتين الى الواحدة عبد الوهاب انما تصح منا كرتة بأربعة شروط ان ينكر عند سماعه بلا سكوت ولا امهال فان سكنت ثم أنكركم يقبل وان تختص نكرته بالعدد فان أنكر ارادة الطلاق رأساً لم يقبل قوله ويقع ما وقعته عليه فانظر ذلك ص (وليس لها في التخيير ان تقضى الا بالثلاث ثم لا نكرة له فيها) ش يعني انه اذا قال لها اختار بيني أو اختاري نفسك أو ما في معناه فقالت اخترت نفسي بطلقة وقال لم أرد الا الثلاث فالقول قوله ويبطل ما بيدها من التخيير على المشهور وهو مذهب المدونة وقال أشهب لا يبطل ما بيدها ولها ان تقضى بعد ذلك بالثلاث فالتملك

التضعيف يضعف به التخرج من بقية النظائر المذكورة وظاهر كلام الشيخ أن الحكم لها وان طال المجلس حتى يفترق بالابدان وهو قول حكاها عياض عن نقل بعضهم وفي المدونة ان وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه ذلك وحد ذلك اذا قدم معها قدر ما يرى الناس انها تختار في مثله ولم يقيم فراراً فلا خيار لها في ذلك وقال في باب بعد هذا اذا طال المجلس وذهب عامة النهار وعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا مما كانا فيه الى غيره فلا قضاء لها واجراه المازري على قول مالك اذا اناخ القبول في الوكالة بالزمان الطويل قال ابن عبد السلام وقد يفرق بين الوكالة والتخيير لان الوكالة التي ليست بعوض غير لازمة من جانب الموكل لان الموكل ان رأى مصلحة أبقاه والا عزله واما الزوج فعليه ضرر في انقاذا الخيار لكونه لازماً له فذلك تقييد خيارها بالقرب ويسقط بطول المجلس على احد القولين قال خليل وهذا الفرق انما يتم في الوكالة التي ليست بعوض واما التي بعوض فلا لزومها وعلى هذا فعمل المازري رأى أن الغالب في الوكالة ان تكون بعوض ولم يلتفت الى الفرق المذكور والله اعلم وظاهر كلام الشيخ يقتضي ان التخيير جائز للرجل يرى ان يجعله بيد زوجته وهو كذلك نص عليه الشيخ ابو عمران الفاسي قائلاً ما علمت من كرهه انما يكره للمرأة خاصة ان تطلق نفسها ثلاثاً فيلزمه قيل له هو السبب في ذلك قال ليس من قصد البدعة كمن لم يقصدها حكاها ابن يونس وقيل انه مكروه قاله ابو بكر القاضي في نقل الباجي وعزاه عبد الملك لابن محمد عن بعض البغداديين قائلاً الكراهة ايقاع الثلاث قال بعض شيوخنا تشبيهه بوجوب حرمة وهو مقتضى قول اللخمي ويمنع لمنع الزوج من ايقاع الثلاث فان فعل انتزعه الخا كم من يدها ما لم توقع (قوله وله ان بنا كرا المملكة خاصة فيما فوق الواحدة) يعني اذا ملكها وقضت باثنين او ثلاث وقال انما اردت واحدة فالقول قوله ويريد اذا قال ذلك فوراً ويريد ايضا ويحلف قاله في المدونة قال ابن عبد السلام ولا اعلم فيه نص خلاف واصله من ايمان التهمة وهي مختلف فيها كما قد علمت قال ابن المواز وان كانت المناكحة بعد الدخول حلف الزوج مكانه ان له الرجعة وقال الباجي وغيره لا يحلف الا عند ارادة الارتجاع وان كانت قبل الدخول فانه يحلف اذا اراد نكاحها باتفاق والحلف المذكور لا يكون الا في الجامع لان به يفسخ واردة نكاح لا ينعقد باقل من ربع دينار وهذا هو الجاري على اصولهم فتدبره وسمع عيسى من ملك امراته فقضت بالبتة فلم ينأ كرها وادعى انه جاهل بان له ذلك واراد منا كرتها حين علم انه لا يعذر بذلك وسمع اشهب وابن نافع من قال لامرأته وليتك امرك ان شاء الله فقالت فارقتك لزمه فراقها فان اراد بقوله اللعب لا الطلاق حلف ما اراد الطلاق ولا شيء عليه قال ابن رشد الاستثناء في التملك لغو كالطلاق وقوله في عدم ارادة الطلاق لانه مستفت مع موافقتها له وهو جار على اصولهم فبمن ادعى نية مخالفة لظاهر لفظه وهو مستفت فينوى ولا يمين عليه وقوله حلف ما اراد الطلاق معناه ان طالبه احد البالين (قوله وليس لها في التخيير ان تقضى الا بالثلاث ثم لا نكرة له فيها) ما ذكر الشيخ انه لا نكرة له هو المشهور وقيل تقبل منه ارادة طلاق رجعية على ظاهر

وله أن بنا كرا المملكة خاصة فيما فوق الواحدة وليس لها في التخيير أن تقضى الا بالثلاث ثم لا نكرة له فيها

والتخيير بمعنى واحد في حل العصمة ولا يكن لا بمعنى واحد في الايقاع وذلك لانه في قوله ملكتك أمر نفسك جعل لها ماله من الملك فيها وهو مطلق الطلاق وهو يملك الواحدة فيصـدق في ارادتها ولا يكون اختيارها لنفسها الا بالمر لا يصح له فيه ذلك بعد وهو الثلاث وهذا ذكر جرى على عرف التخاطب لا اللغة والله سبحانه أعلم ص (وكل حالف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فهو مول) ش والايلاء في اللغة الحلف ومنه قوله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم أي لا يحلف وقوله عليه السلام من يتأل على الله يكذبه وفي الشرع ما قاله الشيخ وعرفه ع فقال حلف زوج على وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه ولا بن الحالج تعريف فيه بحث فانظره وأصل الباب قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية ولو كان حلفه خوف حمل مرضعة لئلا يتضرر الولد به ففي المدونة غير مول وقال أصبغ مول واختاره اللخمي وعن ابن عباس كان ايلاء الجاهلية السنة والسنتين فوقت الله أربعة أشهر فاذا كان أقل من أربعة أشهر فليس بايلاء رواه البيهقي باطلاق الايلاء على المشهور في

قول سحنون وقيل مثله الا أن الطلقة بائنة قاله ابن الجهم وقيل لا يلزمه في التخيير الا واحدة بائنة مطلقا ذكره ابن خريز ممداد عن مالك وقيل ان اختارت نفسها فيلزمه الثلاث وان اختارت زوجها وردت الخيار عليه فهي واحدة بائنة حكاه النقاش عن مالك ويريد الشيخ اذا كانت مدخولا بها وامام غير المدخول بها فله منا كرتها لينوتنها واختلف في المدخول بها اذا اعطته شيئا على ان يخيرها ففعل فقيل له المناكرة لانها تبين بالواحدة كغير المدخول بها قاله سحنون وابن المواز وقيل لا قاله مالك وظاهر كلامه لو قضت بواحدة فانها كالأعدم وهو كذلك قاله في المدونة وقال عبد الملك تلزمه الثلاث ووجهه بان اختيار البعض فيما لا يتبع بعض اختياره بكامله كمن طلق بعض طلاقه ويرد بان التخيير ظاهر في الثلاث لا نص فهو قابل للتبعض ولذلك قال سحنون وابن الجهم يقبل منه ارادة طلاقه كما تقدم وبالجملة فيتحصل في المسئلة ستة أقوال ظاهرة مما تقدم مع عزوها وذكرها عياض في تنبيهاته وعلى ما في المدونة فهل تمكن بعد ذلك من أن تطلق نفسها بالثلاث أم لا فالمشهور أن ليس لها ذلك لانها لما أوقعت واحدة وهي غير ما خيرت فيه صارت كالتاركة لمقتضى التخيير وقال أشهب ان لها أن تقضي بالثلاث واختاره اللخمي لانها ما تركت ما جعل لها مطلقا وانما تركته على شرط لزوم الواحدة فلها لم يحصل ذلك الشرط وجب أن لا يحصل المشروط وهو ترك ما فعل بيدها قال ابن المواز متممًا للمشهور انها اذا أوقعت واحدة لا تلزم المراد ما لم يتبين منه الرضا بما أوقعته فيلزم ذلك وهل لزوم مادون الثلاث على ما قاله ابن المواز من باب الطلاق بالنية أم لا تردد بعض الشيوخ في ذلك وفي المدونة وان خيرها فقالت اخترت نفسي ان دخلت على ضرتي فانها توقف فتختار أو تترك وعورضت بالمسئلة السابقة اذا طلقت واحدة انها يبطل ما بيدها وذلك لان الخيرة في المسئلة الاولى اختارت بعض حقها وهو الواحدة وأسقطت ما زاد عليها كما أنها في المسئلة الثانية أخذت بحقها في احدى الحالتين وهي ان دخلت عليها ضررتها وأسقطت غير ذلك من الاحوال ولذلك قال سحنون ان قولها اخترت نفسي ان دخلت على ضرتي رد لما خيرها الزوج فيه فقد سوى بينهما وبينهما فرق ولولا الاطالة لذكرناه (قوله وكل حالف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فهو مول) الايلاء في اللغة هو اليمين وقيل مطلق الامتناع وفي الاصطلاح قال ابن الحالج الايلاء الحلف بيمين يتضمن ترك وطء الزوجة غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر يلزم الحنث فيها حكما وللعبد أكثر من شهرين وظاهره أنه لا يكون موليا الا بزيادة مؤثرة قاله عبد الوهاب فاذا عرفت هذا فاعلم أن ظاهر كلام الشيخ انه اذا حلف أن لا يطأ حتى تقطم ولدها انه مول وهو قول أصبغ واختاره اللخمي وقال في المدونة لا يكون موليا ومثله في الموطأ والموازية ولذلك قال ابن الحالج فيما سبق غير المرضعة وانما لا يكون موليا عند مالك لانه لم يقصد الى الضرر بالزوجة وانما قصد اسـتـصلاح الولد وأصل الايلاء مراعاة الضرر وعورض هذا بان الايلاء يصح

وكل حالف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فهو مول

الحديث الصحيح اعتبارا باللغة والله أعلم ص (ولا يقع عليه الطلاق الا بعد أجل الايلاء وهو أربع أشهر للحر وشهران للعبد حتى يوقفه السلطان) ش أفاد به - إذا مسائل ثلاثا أولها فراقه بطلاق يوقفه هو بامر القاضي فان امتنع طلق عليه ثم كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن الا أربعه هذا وطلاق المعسر بالنفقة وطلاق المفقود وواسلام غير المجوسية قبل زوجها وطلاق المعترض الثانية ان أجل الايلاء يشترط كالحـدود والطلاق قاله مالك قائلًا وقد جعل الله لكل شيء قدرا وهو المشهور في مختصر ابن شـعبان والحر كالعبد لانها المدة التي يلحق المرأة فيها الضرر فهو معتبر بذلك الثالثة المشهور لا يقع عليه الطلاق بعد الاجل حتى يوقفه السلطان وهذا هو المشهور ودليـله قول سليمان بن يسار رضي الله عنه أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يوقف المولى رواه الشافعي في مسنده وللبخاري نحوه وموقفاً عن ابن عمر رضي الله عنه والله أعلم ص (ومن تظاهر من امرأته فلا يطؤها حتى يكفر بعق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا طرف من حرية

ولا يقع عليه الطلاق
الا بعد أجل الايلاء
وهو أربع أشهر للحر
وشهران للعبد حتى
يوقفه السلطان ومن
تظاهر من امرأته
فلا يطؤها حتى يكفر
بعق رقبة مؤمنة
سليمة من العيوب
ليس فيها شرك ولا
طرف من حرية

من المريض مع انه لا يريد الاضرار وانما يريد اسـتصلاح بدنه فاذا كان حال الولد مانعا من لزوم الايلاء فرعى حال الخالف أولى فخرج من كل واحدة منهما خلاف في الاخرى وظاهر كلام الشيخ انه اذا حلف على أربع أشهر لا يكون موليا وهو كذلك في المشهور وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل وغيرهما وروى عبد الملك عن مالك انه يكون موليا وبه قال أبو حنيفة والثوري وبريد الشيخ بقوله أكثر من أربع أشهر بالنسبة الى الحر واما العبد فاختلف فيه فالمشهور امتناعه أكثر من شهرين وفي مختصر ابن شـعبان أجله أربع أشهر واختاره اللخمي وهو مذهب الشافعي (قوله ولا يقع عليه الطلاق الا بعد أجل الايلاء وهو أربع أشهر للحر وشهران للعبد حتى يوقفه السلطان) ظاهر كلام الشيخ انه اذا أوقفه السلطان انه لا يملك بل يجبر بالقيئة او الطلاق ناجز او هو كذلك في سماع أشهب وابن نافع وقال ابن رشد كما عهـم لا يؤجل صاحب الشفعة لينظر وفي مختصر ابن عبد الحكم يؤجل ثلاثة أيام لذلك وحيث يطلق عليه السلطان فانه يقع عليه طلاق رجعية ولو طلق عليه ثلاثا خطأ او جهلا سقط الزائد قاله ابن القاسم في سماع محمد بن خالد وفي المدونة لابن عـلا بالجماح ان لم يكن له عذر ولا بالجماح بين الفخذين قال ابن عبد السلام وهو مشكل في النظر ألا ترى ان الكفارة تلزم بالوطء بين الفخذين ان لم تكن له نية في القرح عند مالك قال ابن شاس الفئدة بمغيب الحشفة في القبل ان كانت ثيبا والا فتضااض ان كانت بكرا قلت واستشكاه بعض شيوخنا قائلًا الاول كاف لاستلزامه الثاني وقال ابن عبد السلام قد يقال يكفي اقل من مغيب الحشفة بناء على اصل المذهب في التحنيت بالاكل وفي رجم المدونة ان جامع في الدبر انحل الايلاء لانه عند مالك جماح لا شك فيه الا ان ينوى القرح بعينه فلا تلزمه كفارة في الدبر وهو مول ولم يتره سحنون قال بعضهم انما طرحتها سحنون لانها مسئلة شنعاء يريد لانها توهـم اجازة ووطء الزوجة هنالك والمذهب على المنع منه قال ابن عبد السلام ويحتمل ان يكون انما طرحتها لمخالفتها ما في ايلائها الا في الوطء بين الفخذين وفي حال الايلاء بالوطء المحرم كوطء الحائض قولان ووطء المـكره لغو كالحجـون قاله ابن شاس قال خليل وهو خلاف مانص عليه ابن المـواز واصبغ في العتبية ونقله صاحب تهذيب الطالـب واللخمي وصاحب البيان ان وطء المجنون في جنونه فيئة قال في البيان لانها نالت بوطئه في جنونه ما نالت بوطئه في صحته (قوله ومن تظاهر من امرأته فلا يطؤها حتى يكفر بعق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا طرف من حرية) قال ابن الحاجب الظهار تشبيهه من يجوز وطؤها بمن يحرم واعترضه بعض شيوخنا بانه غير مانع لقول المدونة من قال لزوجته انت على كف لانة الاجنبية فهي كالبتات وبانه غير جامع لان من قال انت على كراس امي مثلاً انه يلزمه الظهار لان كلامه يقتضي تشبيه الجملة واعترضه غيره بانه غير مانع أيضا لان يدخل فيه ما اذا قال لاحدى زوجتي انت على كظهر زوجتي الاخرى وبانه غير جامع لخروج

الزوجة الحائض منه اذا قال لها انت على كظهر امي فهو ظهار ورد بان مراده بقوله من يجوز وطؤها من الاصل جواز وطئها وان كان قد يعرض عدم الجواز ولو شبهه من زوجته ما هو شبه المنقصل عنها كالكلام والشعر أجراه ابن رشد على من طلق ذلك منها وفيه خلاف وحكمه التحريم قاله عبد الوهاب لانه منكر من القول ونحوه رواية ابن شعبة بن يثوب المظاهر قال الباغي وفي المبسوط رواية بان الظهار يمين تكفروا وهي محتملة الجواز والكراهة وهي أرجح وظاهر كلام الشيخ ان للمظاهر الاستمتاع بغير الوطء كمنظره الى شعرها وكتقبيله اياها وهو كذلك في احد القولين الا انه يستحب له عدم ذلك وقيل انه يجب عليه ترك الاستمتاع بذلك وعز اللخمي منع رؤية شعرها لما لك في المدونة وعزا الجواز لابن القاسم في العتبية قلت واعترضه بعض شيوخنا بان ما نسبته للعتبية وهماء اهوف فيها لا شهب وهي آخر مسألة من سماته قال فيها ما نصه قال اشهب قلت لما لك هل يرى شعرها قال نعم ارجو ذلك قال في المدونة وجائز أن يكون معها في بيت ويدخل عليها بلا اذن اذا كان تؤمن ناحيته وجائز أن ينظر الى وجهها وقد ينظر غيره اليه قال المغربي معناه بغير لذة ويدل على هذا جواز النظر بغير لذة لغير عذر وفيه قولان بالجواز والمنع لما يتوقع وقد يقال معنى الكتاب وقد ينظر غيره اليه لعد من شهادة أو مداواة أو خطبة والاول أظهر قلت القول بالمنع لا أعرفه وقد سالت عنه كثيرا ممن يظن به حفظ المذهب فكل لم يعرفه كشيخنا أبي مهيدي عيسى الغبري بنى أيده الله تعالى فان قلت ما الفرق بين المظاهر وبين من طلق طلاقة رجعية فان الذي رجع اليه مالك لا يدخل عليها وكل منهما محرم قيل لان الرجعية منحلّة العصمة منحلّة النكاح بخلاف المظاهر منها فانها ثابتة العصمة منحلّة النكاح قاله عياض قلت ولا تجب الكفارة بالعودة واختاف فيها على خمسة أقوال أحدها العزم على امساكها قاله مالك ونحوه له بد الله بن عبد الحكم ويحيى بن عمر وقيل العزم على وطئها قاله مالك وحمل على المدونة وقيل العزم عليها رواه أشهب وبه قال أصبغ وتناول على المدونة أيضا وقيل الوطء نفسه حكاة ابن الجلاب ونصه ومن أحبا بنا من قال لا تجب الكفارة بالعودة على احدي الروايتين عن مالك هو الوطء نفسه فعلى ما قال يجوز الوطء مرة ثم يحرم حتى يكفر وقيل العودة مجرد بقاء العصمة وان لم يعزم على الامساك قال ابن رشد وتناول ولا لقول ابن نافع في المدونة (قوله فان لم يجد صام شهرين متتابعين) لا خلاف ان الامر كما قال لانه بنص التنزيل ولذلك قال في المدونة من ظاهر وليس له الا خادم واحد أو دار لا فضل فيها أو عوض ثمن رقبة لم يجزه الصوم لقدرته على العتق فان قيل ما الفرق بين هذا وبين عدم الماء فانه يجوز له أن يتيمم اذا كان محتاجا لنفقة ما يشتر به والله سبحانه لم يجز التيمم الا عند عدم الماء كما لم يجز الصوم هنا الا عند العجز عن العتق قيل لان آية التيمم مخصوصة بالذي لم يقدر على استعمال الماء والعام اذا خصص ضمه في قول ولم يقع تخصيص الآية الظاهر قاله شيخنا أبو مهيدي عيسى الغبري بنى أيده الله تعالى قال خليل لان المظاهر لما دخل الظهار على نفسه شدد عليه ولانه أتى المنكر والزور ولتكرار الوضوء ولان الحكم في الظهار معلق على عدم المطلق بخلافه في التيمم فانه معلق على وجود الصعيد وهو وجدان ما لا حرج فيه لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج قلت ولم يذكر ابن عبد السلام غير الاخير قائلا ذلك من الفروق لكنه أحسنها واختلف متى يعتبر العجز عنه فالمشهور انه يعتبر وقت الاداء ونقل محمد عن ابن القاسم ان من ظاهر وهو موسر فلم يعتق حتى أعاد صام ثم أسرق فانه يعتق فحمله الباغي على الاستحباب مستدلا بمسئلة الصلاة اذا تركها وهو قادر على القيام وصلى لكونه مريضا جالسا ثم صح فانه لا يقضى ومسئلة اذا ترك الصلاة وهو قادر على الطهر بالماء ثم تركها ثم قضاها بالتيمم وقال الفاكهاني في باب الايمان والندور وكانه من عنده مثلها مسألة الصلاة السابقة ولا أعرف في عاداتها خلافا وينبغي أن يختلف فيها ويرد بانها في الظاهر غير امور بالصوم

فان لم يجد صام
شهرين متتابعين

فان لم يستطع اطعم ستين مسكيناً من كل مسكين (ش) الظهار تشبيهه من يحل وطؤها بمن يحرم قاله ابن الحاجب ع تشبيه ذى زوج زوجته أو ذى أمة حل وطؤها اياداً بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه منها والجزء كالكل وقد يرسم بانه تشبيه ذى حل تمتعه حاصلة أومة بدرة بآدمية ايادها أو في جزئها بظهر أجنبية أو بمن يحرم أبداً أو جزء في الحرمة عبد الوهاب والتشبيه على أربعة أقسام تشبيه جملة بجملة كقوله أنت على كأمي وتشبيه جملة ببعض كقوله أنت على كظهر أمي وتشبيه بعض بجملة كقوله فرجك على كأمي وتشبيه بعض ببعض مثل ان يشبه بعض زوجته ببعض أمه انتهى وقال ابن العربي في القسم الاول ان نوى به الظهار كان ظهاراً وان نوى به الطلاق كان طلاقاً وان لم ينو شيئاً كان ظهاراً وفي المدونة ان قال أنت على حرام كظهر أمي فهو مظاهر لانه جعل للكلام مخرجاً حيث قال مثل أمي وقال غيره ولا تحرم

وتركه ليس فيه محذور فلذلك أمره بالاعادة وفي الصلاة هو مأمور بها لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقت لها فان الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكري وذلك يناسب عدم الاعادة وقاله شيخنا الغبريني أيداه الله وانظر ابن عبد السلام فانه نقل اعتذار اعماد كالباجي ورده ولولا الاطالة لذكرناه وحمله ابن شاس وابن الحاجب على الوجوب فقالوا ويعتبر المعجز عن العتق وقت الاداء وقيل وقت الوجوب كالفاكهاني متبعين في ذلك ابا الحسن اللخمي رحمه الله تعالى قال ابن شاس ولو تكلف المعسر الاعتاق فانه يجزيه وما ذكره لا أعلم فيه خلافاً قال ابن عبد السلام وهو ممن فرضه التيمم فتركه واغتسل وكن فرضه في الصلاة الجلوس فتكلف القيام أو تكلف الصيام ولم يفطر وتردد الغزالي في اجزاء الغسل اذا كان يخشى عليه الهلاك فاغتسل وصلى وسلم ومن قال كل مملوك املاكه الى عشرين سنين حر فلزمه ظهار وهو موسر فان صبرت امرأته هذه المدة لم يصم والا صام قاله سحنون قال ابن عبد السلام وقد يقال ان طلبت الاحتياط فيه ان يشتري ويعتق ويصوم للخلاف في لزوم العتق المعلق على الملك وقد علمت ما في الطلاق المعلق على النكاح من الخلاف والصائم لا يخلو اما ان يبتدى في الشهرين بالاهلة او بغيرها فان صام بالاهلة كمل الشهرين ولو قصر اعلى الستين فان افطر في شهر لعذر فقل يلزمه بقدر ما افطر قاله سحنون مع ابن عبد الحكم وقيل يلزمه اكمال ثلاثين قاله عبد الملك وغيره ولو ابتدأ بغير الاهلة فان الشهر المبتدأ بكل ثلاثين على المنصوص وخرج اللخمي على قول ابن عبد الحكم انه يصام بقدر ما فات منه ولا خلاف انه اذا افطر متعمداً ان يبتدى كما انه لا خلاف اذا افطر لمرض انه يبني واختلف اذا افطر خطأ كمن ظن ان الشمس غربت او نسي انا على ثلاثة اقوال حكاه ابن بشير ثالثها يبني في النسيان ويبتدى في الخطأ ولما ذكرها ابن الحاجب قال والمشهور لا يقطع واعترضه خليل بان اللخمي انما عزاها لابن عبد الحكم ومثله لصاحب البيان وغيره قلت ما ذكر عن ابن رشد صحيح قال في سماع يحيى المشهور لا عذر بتفرقة النسيان وعذره به ابن عبد الحكم وما ذكره عن اللخمي فغير صحيح انما ذكره عدم القطع عن المدونة في الخطأ وخرجه في النسيان والقطع للموازية نصاً في النسيان وخرجه في الخطأ وذكر عن ابن عبد الحكم انه يبني في النسيان قال وهو أبين لقوله عليه الصلاة والسلام حمل عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فسوى بين النسيان والاستكراه ثم قال وأما الجاهل فيبتدىء الصوم في ذى القعدة أو ذى الحجة والصواب انه يبتدىء الصوم بخلاف الناسي فلم يعز بعضه شيوينا الثالث لنقل اللخمي الا لا اختياره وكأنه رأى ان قول ابن عبد الحكم يرجع لمذهب المدونة على تخريجها والغالب أن كل ما في المدونة هو المشهور فصدق ما ذكره ابن الحاجب وان كان الثالث هو لابن عبد الحكم مع اللخمي فليس هو المشهور والذي ذكره ابن الحاجب وبطل قوله ولم يعزه الا لابن عبد الحكم وجعل اللخمي في فرض المسئلة الجهل عوض الخطأ (قوله) فان لم يستطع اطعم ستين مسكيناً من كل مسكين) لا خلاف

فان لم يستطع اطعم
ستين مسكيناً من
كل مسكين

عليه لان الله أنزل الكفارة في الظهار ولا يعقل من لفظ به سوى التحريم ابن رشد وهو ظاهر ما لم يرد به الطلاق فان اراد به الطلاق ففي كونه طلاقاً أو ظهاراً ثلاثة ثالثها ان سمي الظاهر والافطلاق لابن الماجشون وابن القاسم ورواية أشهب وفي تشبيهها بظهور أجنبية خمسة أقوال وأصل الظهار قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا واختلاف في العود ففي الموطأ العزم على الامساك والوطء مما وقيل العزم على الامساك فقط ومشهور قول العراقيين الوطء ومذهب مالك اشتراط الايمان في الرقاب الواجبة وسلامتها من العيوب التي تشين وتمنع من الكسب وفيما بينهما خلاف وفي كونها خالصة الرق شرط ولا خلاف في أن هذه الكفارة مرتبة ككفارة القتل بل كل كفارة فيها من لم يجد كهدى التمتع والصوم في البمين بالله فهي اذا أربع وجنس ما يطعم كما في زكاة الفطر وسائر الكفارات وكونها مدين رواية عن مالك وفي المدونة مدبدهشام وهو مدان الاثلاث اللخمي الكفارات كفارة البمين وهي مقيدة بالوسط وكفارة الاذى وهي مدان لكل مسكين وهذا تردد بينهما فجعلها مرة مدين لان الزوجة محرمة بالعتق فلا تحل الا بما لا شك فيه وهي أقصى الكفارات واعتبرها مرة تابعة للايمان لوجود الانشاء فانظر ذلك ص (ولا يطؤها في ليل أو نهار حتى تنقضي الكفارة فان فعل ذلك فليتب الى الله سبحانه فان كان وطؤه بعد أن فعل بعض الكفارة باطعام أو صوم فليبتدئها) ش يعني ولا يطأ حتى يكملها ففي حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رجلاً ظاهراً من امرأته ثم وقع عليها فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وقعت عليها قبل ان أكفر قال فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي فان لم يكنه شيء من جميع ما ذكر الله تعالى فقال ابن القطان أجمعوا على أنه لا يطأ حتى يجدا حد من تلك الاصناف الا الثوري وابن صالح فانهما قال لا يطأ بلا

ولا يطؤها في ليل
أو نهار حتى تنقضي
الكفارة فان فعل
ذلك فليتب الى الله
عز وجل فان كان
وطؤه بعد أن فعل
بعض الكفارة
باطعام أو صوم
فليبتدئها

انه يطعم ستين مسكيناً قال اللخمي لانه بنص التنزيل واختلف في مقدار ما يعطى لكل مسكين فقل مدبدهشام قال النبي صلى الله عليه وسلم قاله ابن القصار وبه فسر اللخمي قول ابن الماجشون وان غدى أو عشى أجزاءه وعزاه الباجي لابن كبنانة والمشهور انه لا يعطى الا بمدبدهشام وهو مذهب المدونة واختلف في قدره على أربعة أقوال فقل مد وثلاثان قاله في المدونة وهو المشهور وقال ابن حبيب مد وثلاث وقل مد ونصف ثلثة ابن بشير وقل انه مدان رواه البغداديون وهو الذي ذكر الشيخ رحمه الله تعالى بالنسبة الى أن المدين هنا مقدار ما يخرج فيتحصل في مقدار ما يعطى لكل مسكين خمسة أقوال ومدبدهشام جمع له لفرض الزوجات قاله ابن حبيب وهو هشام بن اسماعيل بن الوليد بن المغيرة الخزومي وكان والياً بالمدينة لهبد الملك بن مروان واختلف اذا لم يكف الفقير مدبدهشام هل يزداد أم لا فقال بعض الشيوخ انه يزداد قال عياض وظاهر المدونة خلافه في قولها ويطعم الرضيع من الكفارات اذا كان قد أكل الطعام ويطى ما يعطى الكبير قال في المدونة ولا يجزى فيها عرض ولا ثمن فيه وفاء بالقيمة وخرجه بعضهم على اجزاء القيمة في الزكاة وروده بعض شيوخنا بظهور التعبد في الكفارات ومن نقل ابن الحاجب لا تجزى القيمة في كفارته وقل كاليمين بان كلامه يقتضي خلافاً فيها منصوصاً ولا يذكره في اليمين ومثله لخليل قائل ولا يقال ان المصنف شبهه لا فائدة الحكم لانه لم يذكر هنا حكماً ولا قرب في هذا المحل أن يكون معنى قوله وقل كاليمين في اجزاء الغداء والعشاء وهو قول ابن الماجشون وقد يقال على بعد وقل كاليمين أى اذا قلنا فيه مدبدهشام صلى الله عليه وسلم فهل يزداد ثلث المد أو نصفه (قوله ولا يطؤها في ليل أو نهار حتى تنقضي الكفارة) يعني ان التي ظاهر منها لا يطؤها بالاطلاق ودل كلامه أن غير التي ظاهر منها نوطا وهو كذلك بالاطلاق في الاطعام وليلا في الصيام (قوله فان فعل ذلك فليتب الى الله سبحانه) يعني ان فعل ذلك عمداً واما ان فعل ذلك نسياناً فلا يفتقر الى توبة لقوله صلى الله عليه وسلم حمل عن أمي خطؤها ونسيانها وما استكرهوا عليه أى حمل الله عن الأمة (قوله فان كان وطؤه بعد أن فعل بعض الكفارة باطعام أو صوم فليبتدئها) سياق كلام الشيخ رحمه الله تعالى يقتضي ان فعل ذلك

كفارة ع فظاهر اجماعهم على لغوا الكسوة فيها فانظره ص (ولا بأس بعق الا عور في الظهار وولد الزنا ويجزى الصغير ومن صلى وصام أحب الينا) ش هذا حكم كل رقبة واجبة فالصغير يجزى ولو كان رضيها المصدق اسم الرقبة عليه والمشهور في الا عور ما ذكر لان أحد عينيه كائنتين في دية وقال عبد الملك لانه شين في خلقة ونقص في تصرفه والله أعلم ص (واللعان بين كل زوجين في نفي حمل يدعى قبله الاستبراء أو رؤية الزنا كالمروء في المكحلة) ش اللعان ما خوذ من اللعنة لذكر دافيه ع اللعان حلف الزوج على زنى زوجته أو نفي حملها الا لزم له وحلفها على تكذيبه ان أوجب نكولها حدا لها بحكم قاض ولا بن الحاجب بين الزوج على

عمدا وما ذكره المذهب في الصوم وهو المشهور في الاطعام وقال ابن الماجشون ومن وطئ قبل تمام اطعامه أحب الى ان يبتدىء قال اللخمي هذا الداعي أحد قولي الثوري فجوز له ان يطا قبل تمامها وفي نوازل أصبح من قبل امرأته في صوم ظهاره استغفر الله ولا شيء عليه وقاله سحنون وقيل أنه يستأنف قاله في سماع أبي زيد وهو قول مطرف وابن الماجشون وظاهر كلام المؤلف على ما قلناه من السياق انه لو فعل ذلك ناسيا انه يعذره وهو كذلك في أحد القولين تخريجاً على قول اللخمي قال يختلف فيه ككله نسيانا وقال ابن حارث عن أشهب يتقضى ويصل قضاءه (قوله ولا بأس بعق الا عور في الظهار وولد الزنا) اعلم ان العيوب على ثلاثة أقسام قسم لا يجزى بالاخلاف من حيث الجملة وهو الذي يمنع الكسب ويشين وفي اجزاء المجنون في أقل الازمنة كمرة في شهر قولان لا شهب ومالك عن ابن القاسم وعكسه عكسه والثالث ما يشين ولا يمنع الكسب كالعور وفيه اختلاف وجعل من أمثله في التهذيب كجدع اذن وتعقبها عبد الحق بان في الام كجدع في اذن فاذا عرفت هذا فاعلم ان قول الشيخ لا بأس هنا لما هو خير منه لرعى الخلاف اذ هو شبهة ولقائل أن يقول الصواب أن لا بأس هنا الصريح الا باحة ألا ترى الى قوله في المدونة وأجاز مالك عتق الا عور وقد قدمنا هذا عن قرب (قوله ويجزى الصغير ومن صلى وصام أحب الينا) ما ذكر مثله في المدونة زاد فيها عن ابن القاسم يريد من عقل الصلاة والصيام قال ابن القاسم تفسيره صحيح بناء على أن الكافر اذا أسلم فتشهد بالشهادتين فلم يصل ثم ارتد أنه يقتل وحكى ابن القاسم انه لا يقتل حتى تتقدم منه صلاة ويريد الشيخ أن نفقته عليه حتى يبلغ المكسب وهو كذلك حس بما كان يدرس به بعض من لقيته من القرويين ويفتي به قائلان نص عليه أبو حفص الطائري قلت ويؤخذ ذلك من المدونة من كتاب التجارة بارض العدو ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع امه ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته قال المغربي واقام الشيوخ منها ان من أعتق زمنا كانت نفقته عليه ومثله في كتاب ابن المواز وقيل نفقته على السلطان وعلى المسلمين قلت وهو الصواب فيه وفي الصغير فان قلت ظاهر كلام الشيخ ان عتق الصغير لا يشترط فيه العجز عن القدرة على الكبر وهو مخالف لظاهر المدونة قال فيها ويجزى عتق الصغير والمجمل في كفارة الظهار اذا كان من قصر النفقة قلت الامر كما قلناه عند بعضهم نقله ابن عبد السلام ولكن قد قيدها أبو عمران وصوب على ان ذلك على طريق الاستحباب قائلا ولو أعتق صغيرا وهو قادر على غيره لا جزاه قال أصبح ومن أعتق منه قساً ثم كبر وأخرس أو أصابه جنون أو صمم فلا شيء عليه وقد أجزأه وهذا شيء يحدث بعد ذلك وكذلك في البيع لا يرد به قول ابن حجر زوأما الشيخ الزماني فانه لا يجزى والفرق بينه وبين الصغير أن الصغير يقدر على الكسب في الحال بخلاف الشيخ الكبير ومن أعتق عبداً موصوياً به فانه يجزى به لان ملكه باق عليه فقد أخرج رقبة من الرق ولا يجزى المنقطع الخبر لانه لا يدري أم يوجد هو أو معدوم صحيح أو معيب ما لم تعلم سلامته بعد ذلك نص عليه في المدونة في آخر الضوال والابق وعارضها المغربي بقول ظهارها اذا أعتق ما في بطن أمته فانه لا يجزى به ويعتق اذا وضعته ويحجب بان ما في البطن أشد غرراً والله أعلم (قوله واللعان بين كل زوجين في نفي حمل يدعى قبله الاستبراء أو رؤية الزنى كالمروء في المكحلة

ولا بأس بعق الا عور
في الظهار وولد الزنا
ويجزى الصغير
ومن صلى وصام
أحب الينا واللعان
بين كل زوجين في
نفي حمل يدعى قبله
الاستبراء أو رؤية
الزنا كالمروء في
المكحلة

زوجه بزنى أونفى نسب و يمين الزوجة على تكذيبه وفيه بحث بطول فانظره وقول الشيخ كل زوجين يريد بالعين عاقلين مسلمين أو هي كتابية أو مجوسية أسلم زوجها الكافرين إلا أن يتحاكما إلينا والعبد والسفيه والهرم والعندين والآخرس كذلك بشارة مفهومة كالأعمى فيما تحقته ويعمل كل على يقينه ولا يلزم الوصف فى الرؤية على المشهور ص (واختلف فى اللعان فى القذف) ش يعنى أنه اذا قال لها زنت فقط من غير أن يدعى رؤية وفيها روايتان الحد واللعان ولو أقرت به ثم أنكرت فى الموازية يحد ولا يلاعن وان قال فى نفي الحمل الولد ليس منى فقيـل لمن قال لا أدري حد إلا أن يقول زنت فيلاعن ولو أقرت بالزنى وقد أتت بولد فى سقوطه بغير لعان روايتان ص (واذا افترقا باللعان لم يتناكما أبدا) ش تقدم أن اللعان من مؤبدات التحريم عبد الوهاب ويتعلق باللعان أربعة أحكام سقوط الحد ونفى النسب وقطع النكاح وتأييد التحريم فاما سقوط الحد عن المرأة فتعلق بالتعانها وأما التفرقة فتعلق بالتعانها معا وأما تأييد التحريم فيتبع الفرقة وهى واقعة بنفس فراقها من اللعان بغير حاجة الى حكم حاكم ويلتصن الزوج والزوجة

واختلف فى اللعان فى القذف) قال ابن الحاجب اللعان يمين الزوج على الزوجة بزنى أو بنفى نسب و يمين الزوجة على تكذيبه وأبطل كونه غير جامع بلعان من لا يجب على زوجته لعان و بلعان من أبان زوجته لان كونه زوجا مجاز وأبطل كونه غير مانع بحلفها مرة قال ابن رشد وغيره لا خلاف أنه يلاعن فى ثلاث مسائل وهى ان ينفى حمل لم يقربه وادعى استبراء وادعى رؤية لا ميسيس بعدها فى غير ظاهرة الحمل أو قال ما وطئتها قط أو منذ وضعت أو منذ مدة عينها المالا تلحق لئله الانساب واختلف فى ثلاث مسائل وهى ان يقذفها ولا يدعى رؤية وان ينفى حمل ولا يدعى استبراء أو يدعى رؤية ولا ميسيس بعدها فى بينة الحمل وما ذكر الشيخ أنه يشترط فى رؤية الزنا الصفة التى ذكرها هو سماع أشهب وابن نافع ونقل أبو محمد فى نوادره عن ابن القاسم ان قوله رأيتها زنى كاف ونقله ابن رشد عن ابن نافع واختلف فى مقدار الاستبراء الذى يدعى الزوج على أربعة أقوال فقيـل بحیضة وقيل بثلاثة والاخير منهما لعبد الملك وأكثر احبابه وعن عبد الملك أيضا ان كانت أمة فحيضة وان كانت حرة فثلاث والمغيرة لا ينفیه الا بخمس سنين فاعتبر الامد وله القولان الاولان أيضا وقال ابن عبد السلام الاظهر هو القول الاول لان المطلوب ما يحصل به الظن وذلك يحصل بحیضة واحدة وظاهر حديث هلال بن أمية أنه لا يحتاج الى استبراء فان لم يكن اجماع فالأظهر عدم اشتراطه قال فى المدونة ويلاعن الآخر بما يفهم عنه من اشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه ويقوم منها جواز شهادته وهو قول أبى اسحق فى زاهيه واختار أبو حفص العطار انها لا تجوز قياسا على المحرم لا تجوز شهادته وتجوز فى الاحكام التى بينه وبين غيره قال وخالفونى فيها ذكر ذلك فى كتاب الجمالة من تعليقه وقال غيره لا يجوز ويقوم منها أيضا ان اشارته فى صلاته تنزل منزلة كلام غيره فتبطل مع العمد قال ابن العربى فى القبس ووقعت فى دمشق فقال شيخنا أبو الفتح لا تبطل لان الاشارة لا تبطل الصلة اجماعا وقال شيخنا أبو حامد تبطل لان اشارته كلام والكلام محرم على الايمان فى الصلاة على قدره ولا يقوم منها ان شهادة المفهوم يعول عليها لان اشارته ككلام غيره وفى ذلك ثلاثة أقوال العمل بها السماع أشهب وابن نافع مع سماع اصبع وابن القاسم وعكسه قاله ابن القاسم فى سماع يحيى وقيل بالاول وثبتت شهادته بذلك ذكر ذلك ابن رشد فى التخيير والتقليك ووقعت فى زمان ابن عبد السلام فى مال معتبر وحكم بأعمال الشهادة (قوله واذا افترقا باللعان لم يتناكما أبدا) ظاهر كلام الشيخ ان الافتراق لا يكون الا بتام لعانها حتى لو لم يبق من لعان المرأة الا مرة واحدة وأكذب الزوج نفسه بقيت له زوجة وجلد الحد هو معروف من قول مالك واصحابه وقيل بتام لعان الزوج تنقطع العصمة بينهم ما وان لم تلاعن وهو ظاهر ما سجنون ونحوه لا صبع فى العتبية وهو ظاهر الموطأ أيضا وفى

واختلف فى اللعان
فى القذف واذا افترقا
باللعان لم يتناكما
أبدا

بالنكاح الفاسد ولا يرتفع التحريم بكذب نفسه والله أعلم ص (ويبدأ الزوج فيلتنع أربع شهادات بالله ثم يخمس باللعنة ثم تلتعن هي أربعاً أيضاً وتخمس بالغضب كما ذكر الله سبحانه وتعالى فإن نكحت رجعت إن كانت محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره والاجلدت مائة جلدة وإن نكل الزوج جلد حد القذف ثمانين ولحق به الولد) ش أما صفة الحلف فكما قال هونص كتاب الله تعالى في قوله والذين يرمون أزواجهن الآية وكونها تحداً إذا نكحت ما خوذ من قوله تعالى ويدراً عنها العذاب واختلفت إذا رجعت بعد النكول فقال أبو بكر بن عبد الرحمن لها ذلك كالمقر بالزنا إذا رجع أقبل وقال أبو عمران وابن الكاتب ليس لها

ويبدأ الزوج فيلتنع أربع شهادات بالله ثم يخمس باللعنة ثم تلتعن هي أربعاً أيضاً وتخمس بالغضب كما ذكر الله سبحانه وتعالى وإن نكحت هي رجعت إن كانت حرة محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره والاجلدت مائة جلدة وإن نكل الزوج جلد حد القذف ثمانين ولحق به الولد

المدونة إن ماتت قبل أن تلاعن وبعد ما نه ورثها وإن مات هو فإن التعت لم ترثه والاورثته قال المتيطي فيأتي على هذا أن الفرقة تقع بتمام إيمان الزوج إن التعت فهي ثلاثة أقوال وظاهر كلامه أن الفرقة تكون بغير حكم وهو المذهب عند ابن الجلاب والباقي وقال عياض اختار ابن لبابة أن لا تقع الفرقة إلا بحكم ومتله نقل المتيطي عن غير واحد من الموثقين لا يتم الفراق بينهما على قول ابن القاسم إلا بحكم القاضي وقال ابن الجلاب وفرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق قلت مثله قال غير واحد قال ابن شعبان عن أبي سلمة طلاق البتة وتحل له بعد زوج إن أ كذب نفسه ونحا إليه أشهب وبه قال عبد الملك في الثمانية وذكرناه قبل (قوله ويبدأ الزوج فيلتنع أربع شهادات بالله ثم يخمس باللعنة ثم تلتعن هي أربعاً أيضاً وتخمس بالغضب كما ذكر الله سبحانه) ما ذكر أن الزوج هو المبدأ هونص المدونة بل نص التنزيل وهل ذلك على طريق الوجوب فلو بدأت المرأة أولاً لزمها الإعادة أم ذلك على طريق الاستحباب فيه خلاف في المذهب وجعل عبد الوهاب المذهب الأول ونقل ابن الكاتب واللخمي وصاحب البيان عن ابن القاسم عدم إعادتها وقاس أشهب عدم الإجزاء على ما إذا حلف الطالب قبل نكول المطلوب فإنه لا يجزى واختاره ابن الكاتب وغيره وقال ابن رشد محل الخلاف بين ابن القاسم وأشهب إذا وقعت يمين المرأة على ألفاظ الرجل فقالت أشهد بالله أني لمن الصادقين ما زيت أوحملى هذا منه فإذا وقعت على طريق الرد عليه في تكذيبه فلا يجزى أصلاً لأنه لم يتقدم له يمين قال في المدونة ويلتنع المسلم في المسجد عند الإمام دبر الصلوات بمحضر الناس وحمل ابن عبد السلام قولها يلتنع في المسجد على طريق الأولى قال وهي عبارة المتقدمين واعترض قول ابن الحاجب بوجوبه ورده بعض شيوخنا بان ظاهر المذهب الوجوب لا الاستحباب وفي المقدمات لا يكون اللعان إلا في المسجد ومثله نقل أبو محمد عن عبد الملك ونقل اللخمي عنه أنه يصح بمحضر الإمام في غير المسجد وقال عياض أصل المذهب ولا يكون إلا في المسجد وقال ابن شعبان ويشترط في الحالف أن يكون قائماً في القبلة بالمسجد الأعظم فإن كان في المدينة في الروضة مما يلي القبر فإن كان بمكة فبين الركن والمقام فهذه النصوص ترد عليه والله أعلم قال ابن الجلاب ويكون بعد العصر ومثله قول سحنون بعد العصر وقال ابن شعبان بعد العصر والصبح وفي كتاب محمد هو جائز في كل وقت وفي المدونة في كتاب الاقضية نفى الوقت وقال في اللعان منها عند الإمام دبر الصلوات واختلف هل هو اختلاف قول أو إراد بالنفي الصلاة المعينة وبالاثبات الصلاة الغير المعينة قال مالك وبمحضر الإمام وطائفة من المؤمنين قال ابن حجر زائدة ذلك أنه حكم تتعلق به حقوق كثيرة فوجب لذلك أن يحضره من يشهد عليه وأعني الطائفة عند مالك واليه أربع على عدد شهود الزنا (قوله وإن نكحت هي رجعت إن كانت حرة محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره والاجلدت مائة جلدة) ظاهر كلامه أنها لو أرادت أن تلاعن بعد نكولها أن ليس لها ذلك وإلى هذا ذهب سحنون وابن القاسم وابن الكاتب وأبو عمران لما تعلق للزوج عليها في ذلك من الحق وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وأبو محمد اللؤلؤي وأبو علي بن خلدون وغيرهم أن ذلك لها قائلين لا يكون نكولها عن اللعان أشد من إقرارها بالزنا (قوله وإن نكل الزوج جلد حد القذف ثمانين ولحق به الولد) اختلف إذا

ذلك وفي الرجل خلاف والبداءة بالرجل شرط فلو بدأ بها فلفغو ويحلفان بمسجد جامع على سنة الايمان من القيام
وحيث يعظم بالله الذي لا اله الا هو ويستحب بعد صلاة العصر يوم الجمعة وبحضرة الامام أو نوابه في الحكم مع
جماعة من المسلمين أقامها أربعة والله أعلم وأصل الباب حديث عويم بن عجلان وهو في البخاري وغيره فانظره
تنبية لا خلاف أن الظهار محرم وأنه من الكبائر لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وروى
ابن شعبان ويؤدب المظاهر وأخذ عصيان المولى من قوله تعالى فان فاء وان الله غفور رحيم قال ابن العربي فذلك
يقتضي تقدم ذنب وهو الاضرار بالمرأة بمنع الوطء والتخير يتضمن الثلاث في كلمة ففي اباحتها وكراهته ومنعه
ويكرهها ايقاع الثلاث أربعة وعلى المنع فيمنزعه الحالك من يدها ما لم توقعه ع لانص في حكم اللعان ابن عات لا عن
ابن الهندي زوجته بمجامع قرطبة فعوتب في ذلك فقال أردت احياء السنة ورده ع بان السنن المطلوب احيائها
ما تعلق بقرينة أو كلاما هذا معناه والله التوفيق ص (وللمرأة أن تقتدي من زوجها بصداقها أو أقل أو أكثر اذا لم يكن
عن ضرر بها فان كان عن ضرر بها رجعت بما أعطته ولزمه الخلع والخلع طلاق لا رجعة فيها الا بنكاح جديد
برضاها) ش الافتداء والمباراة والخلع راجع لاصل واحد هو كونه طلاقا بعوض وقد قال تعالى فان خفتن
أن لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله الآية فيملك الرجل العوض ما كاتاما ولا

غاد الى اللعان بعد نكوله فقل يدخله الخلاف وقيل لا وكلاهما حكاه المتيطي قائل والصحيح انه لا يدخل والفرق
بينهما أن نكول المرأة كقرارها بالزنا فيصح لها الرجوع ونكول الرجل كقراره بالذف فلا يصح له الرجوع
عنه (قوله وللمرأة أن تقتدي من زوجها بصداقها أو أقل أو أكثر اذا لم يكن عن ضرر بها فان كان عن ضرر بها
رجعت بما أعطته ولزمه الخلع) ما ذكر من ان لها ان تقتدي ولو باكثر من صداقها هو المذهب بل وبجميع ما لها
وما ذكر من انها ترجع عليه ان كان يضرها هو كذلك أيضا ان كانت الشهادة بالقطع وان من اميف الناس والجيران
وان كانت بالسماع فكذلك نعم اختلف في كيفية اعلی خمسة أقوال حكاه المتيطي فقل تقبل ولو من لقيف الناس
والجيران وقيل لا تقبل الا من العدول قاله ابن القاسم وقيل يكفي ان يكون السماع من الثقات وقيل لا تجوز فيه شهادة
النساء الا مع رجال والطلاق في معنى الحدود قاله مالك وقال ابن الهندي اذا شهد بالضرر صالحت النساء والخدم
التي يدخلن اليها جاز والمشهور انه يكفي اثنان أو واحد مع اليمين وقال ابن الماجشون لا يجزى في السماع أقل من
أربعة والمشهور من الاقوال السابقة العمل بمقتضى شهادة السماع مطلقا لكن اختلف هل يمين أم لا على قولين
لابن القاسم حكاهما ابن رشد ولوا نفر دشا هدا واحد بالسماع فلا بد من اليمين اتفاقا قال المتيطي هذه احدى المسائل
الثمانية عشر التي تجوز فيها شهادة السماع والاحباس المتقدمة والاشرية المتقدمة والنكاح والانساب
والولاء والموت والمواريث وولاية القاضي وعزله والعدالة والتجريح والاسلام والكفر والولادة
والرضاع والترشيد والسفه وفي بعضها خلاف ولتعلم ان قول الشيخ وان كان عن ضرر رجعت بما أعطته ولزمه
الخلع أعم من أن يكون ضرره في بدنها أو في مالها ولذلك اعترض ابن عبد السلام قول ابن الحاجب ولو خالعتة لظلمه
أو لضرره فلما استرجاعه بانهما لفظان كالمترادفين قلت والصواب عندي حمل الضرر من كلامه على الضرر بها في
بدنها وحمل الظلم على مالها او اعم وبالجملة فانه قصد الى ان الضرر اخص والله أعلم وبمثل عبارة ابن الحاجب عبر في
المدونة ولا يقال ان هذا يرد ما فسرنا به كلام الشيخ فانه لما أتى بلفظ واحد دل على انه اراد به العموم والله أعلم قال
شيخنا ابو مهيدي عيسى الغبري أيد الله تعالى وانما عدل الشيخ عن أن يقول ولزمه الطلاق الى قوله ولزمه الخلع
اشارة منه الى بينوته تهمانه ولو رجعت عليه وهو كذلك قلت وحكي أبو عمر في الكافي عن مالك أن الطلاق رجعي
اذا رجعت عليه (قوله والخلع طلاق لا رجعة فيها الا بنكاح جديد برضاها) ما ذكر الشيخ هو المذهب وقال

وللمرأة أن تقتدي
من زوجها بصداقها
أو أقل أو أكثر اذا
لم يكن عن ضرر
بها فان كان عن
ضرر بها رجعت
بما أعطته ولزمه
الخلع والخلع طلاق
لا رجعة فيها الا بنكاح
جديد برضاها

يفتقر الى حوز على المشهور وقيل يفتقر وكونه بصداقها أن ترده أو مثله اذا قبضته أو قيمته ان كان مقوما أو تر ك
ان كان مؤجلا ويسامح فيه من العرر ما لا يسامح فيه في غيره ابن رشد يجوز على مجرد رضاع ولده اتفاقا وان كان
فيه عرر لا احتمال موته قبل تمام أمده لوجوبه عليها في عدم الاب وفيما لا يجب ثالثا فيما لا يقدر على ازالته
والمعروف عدم كراهة الخلع خلافا لابن القصار الا لا ضرارها فلا يجوز اللخمي ان كان الضرر منها فقط جاز
العوض منها على الامساك والطلاق وان كان منه فقط جاز على ابقائها لا على طلاقها وان كان منهما ففي مسألة
الحكمين الباجي ان كان الضرر منها قال بعض القرويين لا يجوز أن يأخذ منها شيئا وقال هو نص من تقدم من
علمائنا ويثبت الضرر بشهادة عدلين والمشهور وقبول لعيف الناس والجيران المتيطي وهو المعمول به وفيها خمسة
أقوال وسمع ابن وهب لا يقبل فيها النساء الا أن يكون معهن رجل لانه مال ولورد الضرر وكان بحميل ففي رجوع
الحميل على المتحمل قولان لابن العطار وابن الفخار وسمع عيسى ابن القاسم من نشزت امرأته وقالت لأصلي ولا
أصوم ولا أغتسل من جنابة لا يجبر على فراقها وله فراقها ويحل له ما افتدت به ابن رشد لا يجبر على فراقها لانها ليست
مرتدة على الصحيح وله تأديبها على ذلك فان افتدت لترك التأديب على ذلك حل له ان لم يؤذها وسمع أيضا من
اطلع على زنا امرأته لم تنبغ له مضارتهما التفتدي منه ولا يصح له ابن رشد هذا قول مالك وأصحابه اتفاقا وفي الباب
فروع كثيرة فلنقتصر ع بادل الخلع من صح معروفه لان عوضه غير مالي والمذهب يحته من غير الزوجة مستقلا
ما لم يظهر قصد ضررها وهو بائن لا يلحقه اردادان لم يكن في التورولا رجوع فيه الا بنكاح جديد فيه صداق وولى
وشهود غير الاول ولو شرط عدم البينونة لم ينفعه الشرط على المشهور والله أعلم وأصل الباب حديث ثابت بن
قيس بن شماس رضى الله عنه في الصحيحين اذ كان قبيح الوجه فقالت امرأته يا رسول الله ما أغمص على ثابت
شيئا في دين ولا خلق غير أنه دميم الوجه واني أكره الكفر في الاسلام فقال عليه السلام أتردين عليه حديثه
قالت نعم قال خذ الحديقة وطلقها تطليقة الحديث ص (والمعتقة تحت العبد لها الخيار أن تقيم معه أو تفارقه) ش
فان كانت تحت الحر فلا خيار لها عند مالك ولا خلافا في الاول لحديث بريرة رضى الله عنه وان النبي صلى
الله عليه وسلم خيرها فاختارت نفسها فهي طليقة واحدة على المشهور وعن مالك هو أحق بها ما لم تنقض العدة وهو

والمعتقة تحت العبد
لها الخيار أن تقيم
معه أو تفارقه

الشافعي في أحد قوله هو فسخ اذا لم يذ كر طلاقا وظاهر كلام الشيخ ولو وقع النص على أنها رجعية وهو كذلك
وروى عن مالك انها رجعية أخذ بالشرط المذكور واختلف اذا طلق وأعطى فالكثير الروايات على انها رجعية
وروى أنها بائنة والقولان في التهذيب واختلف اذا وقع لفظ الخلع دون بدل على ثلاثة أقوال طليقة رجعية بائنة
ثلاث قال في المدونة وله أن ينكحها في عدتها لان المأماؤه وفي العتبية عن ابن القاسم ان كانت حاملا فله أن يزوجه
ما لم تثقل فتصير كالمربضة فلا يجوز نقله ابن يونس وهو وفاق للمدونة والله أعلم (قوله والمعتقة تحت العبد لها الخيار
أن تقيم معه أو تفارقه) يعني ويحال بينهما الى أن تختار نص على ذلك في الايمان بالطلاق من المدونة وفيها أيضا عتق
بعضها لغو فاخذ منه بعض شيو خنا أن تدبيرها وكتابتها وإيلا دها بوطء السيد إياها في غيبة زوجها بعد حيضة من
وطئها كذلك قائلا أخذ احرويا وانما كان للامة اذا عتقت أن تختار لنقص زوجها بعد حر يتها قال اللخمي وقيل
لأنها كانت مجبورة في النكاح فعليه يكون لها الخيار تحت الحر وعزاه ابن بشير لابي حنيفة قيل ولم يعين اللخمي قائله
واختيارها طليقة بائنة وروى ابن نافع ولم يرتض له الرجعة اذا عتق في عدتها وعزاه اللخمي لرواية ابن شعبان قائلا
هو القياس كمن طلق عليه لعيبته فقدم في العدة قاله محمد قلت هو قول شاذ وليس بالمشهور وفي الكافي عن بعض
أصحاب مالك انها رجعية وليس بشي قال بعض شيو خنا فظاهره وان لم يمتق وفي المبسوط عن ابن القاسم تطلق
انثنين لان ذلك جميع طلاق العبد وفي المدونة لها أن تقضى بالثلاث على حديث زيد في أحد قولي مالك وأشار
بعضهم الى أنه وهم لما علم من قاعدة المذهب أن الطلاق معتبر بالرجال ووجهه غير واحد بان جهة الزوجة لما انتقل

القياس كمن طلق لعييه فزال في العدة ص (ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه) ش لان الملك يهدم النكاح لقوة الاستمتاع به وهم امتعاضان فينتقل الحكم والله اعلم ص (وطلاق العبد طلقتان وعدة الامة حيضتان وكفارة العبد كالحرة بخلاف معاني الحدود والطلاق) ش الطلاق معتبر بالرجل فلذلك شطر برقه وان كانت المرأة حرة والعدة معتبرة بالمرأة فلذلك شطرت برقه وان كان الرجل حراً وسأوى العبد الحر في الكفارات لانها عبادة ولم يسأوه في معاني الحدود والاحصان ونحوه ومعاني الطلاق اي ما يرجع اليه كالا يلاء ونحوه كالفقد والعنة والله اعلم ص (وكل ما وصل الى جوف الرضيع في الحولين من اللبن فانه يحرم ولو مصصة واحدة) ش الرضاع

اليها الطلاق انتقل اليها العدد والموقع له حر فوجب اعتباره ويسقط خيارها برضاها اما بالقول واما بتمكينها منه ما لم تكن جاهلة بالعتق فتخيراتها قاولو كانت جاهلة بالحكم ففي المدونة لا تعذر وفي مختصر ابن عبد الحكم تعذر وحسنه بعض الشيوخ لا شتهاره في الزمان الاول وأما اليوم فلا (قوله ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه) ما ذكر الشيخ مجمع عليه للتنافر ولا يخلو حينئذ من أن يكون قبل الدخول أو بعده فان كان قبل الدخول فلا صداق لها على المشهور وقال ابن الجلاب لها نصفه لان الفرقة جاءت من قبله وأبعد ابن عبد السلام لان هذه الفرقة فسخ ولا صداق في الفسخ وأما بعده فهو كما لها وكذلك عكس المسئلة اذا اشترت المرأة زوجها فان النكاح يفسخ ومن أجل أن النكاح والمالك لا يجتمعان استثقل مالك تزويج العبد ابنة سيده وأجاز ابن القاسم واختلاف في علة قول مالك فقل ما ذكرنا وقيل لان النكاح معرض للفسخ لا حتمال أن يموت أبوها فترث بعضه وقيل لانه ليس من مكارم الاخلاق وربما عرض الابنة فتنه لان الطباع مجبولة على الانفة من هذا وكرهيته وهذا الاخير اختيار ابن محرز ونقل الاول عن المذكورين وضعفه وفي المدونة ان اشترت زوجها وهي غير ماذون لها فرده السيد فها على نكاحهما قال سحنون الا أن يرى انها وسيدها اعترى يفسخ نكاحها بالبيع فلا يفسخ وتبقى له زوجة وهو تفسير لا خلاف وأقيم منها أن الرجل اذا حلف لزوجه لا يخرج فخرجت قصدا للنكاح له فانه لا يحنث وهو قول أشهب خلافا لابن القاسم ورده المقر بنان زوج الامة ليس له تسبب بخلاف الزوج في مسألة اليمين فانه تسبب في الحنث لجعل ما بيده بيدها وسلم رحمه الله تعالى اقامة بعض المتأخرين منها أو من ارتد في موضعه وعلم انه قصد القرار بما له من الورثة فانهم يرثونه ويعاقب بنقيض مقصوده (قوله وطلاق العبد طلقتان) ما ذكر هو المذهب وهو نص كتاب النكاح الاول من المدونة وكتاب العدة وطلاق السنة منها واستشكك ابن عبد السلام كون طلاقه طلقين قائلا مقتضى القاعدة طاعة واحدة فان موجب نقصه عن الثلاث عندهم تشطير طلاقه برقه فكان كقول الحر أنت طالق شطر الطلاق فيلزمه بمطابقة لفظه طلقة ونصف طلقة فتكمل عليه فيلزمه طلقتان الباقي له طلقة واحدة فكذلك العبد لان رقه الموجب لتشطير طلاقه كلفظ الحر الموجب له (قوله وعدة الامة حيضتان وكفارة العبد كالحرة بخلاف معاني الحدود والطلاق) قال شيخنا أبو مهيدي عيسى الغبريني رحمه الله صوابه عدتها طهران لا حيضتان وفي كلامه مسامحة (قوله وكل ما وصل الى جوف الرضيع في الحولين من اللبن فانه يحرم وان مصصة واحدة) ظاهر كلام الشيخ وان كانت المرضعة صغيرة لا يوطأ مثلها وهو كذلك على ظاهر المدونة في قولها اذا درت بكر لا زوج لها فارضعت صبيافهي له أم وذهب ابن الجلاب الى انه لا يؤثر ومثله لكافي والاتفاق على اعتبار الرضاع من نوطاً وقال ابن الحاجب وفي لبن من نقصت عن سن الحيض قولان فقبله ابن عبد السلام وتعقبه ابن هارون بانه انما ذكر الاشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء ولم يذكر الشيخ خليل تعقب ابن هارون بل قال تبع في ذلك ابن بشير وابن شاس ثم ذكر قول المدونة وابن الجلاب وان اللخمى حمل ما على الخلاف وهو مقتضى قول ابن الحاجب ومن ذكر معه قال ولا يبعد أن يحمل ما في المدونة على ما اذا كانت في سن من نوطاً فيكون ما فيها وفاقا لابن الجلاب وظاهر كلامه

ومن اشترى زوجته
انفسخ نكاحه
وطلاق العبد
طلقتان وعدة
الامة حيضتان
وكفارات العبد
كالحرة بخلاف
معاني الحدود
والطلاق وكل
ما وصل الى جوف
الرضيع في الحولين
من اللبن فانه يحرم
وان مصصة واحدة

عرفا وصول لبن آدمية لحل مظنة غداء آخر وينحصر الكلام في الرضاع في فصول خمسة في الموضع والرضيع واللبن والارضاع وأحكام الرضاع فالمرضع شرطه الأدمية والاثوثة خلافا لابن اللبان قال ابن شعبان يكره ويحرم والكبيرة كالصغيرة التي تطيق الوطء والحية كالميتة وفي لبن صغيرة لا تطيق الوطء قولان والرضيع شرطه الصغير فلا أثر لكبير وإن كان محتاجا والاحتياج شرط فلا عبرة برضاع مستغن بالطعام وسـ يأتي وشرط اللبن كونه غـ ير مستهلك بغيره ولو خاط بدواء أو طعام وهو الغالب حرم وإن كان مغلوبا فقولان التحريم للاخوين وعدمه للمدونة وصوب اللخمي التحريم في الطعام والدواء غـ ير المبطل غذاؤه قال وغيره مشـ كل فاما الارضاع وأحكام الرضاع فتأتي الآن ان شاء الله ص (ولا يحرم ما أرضع بعد الحولين الا لما قرب منهما كالشهر ونحوه وقيل والشهرين) ش الشهر ونحوه رواه عبد الملك وقاله ابن القصار والشهران رواية المدونة والثلاثة رواية الوليد بن مسلمة وقال عبد الملك ما قرب كما بعد لا يحرم ورواه ابن عبد الحكم ولما لك في المختصر الا كالايام اليسيرة وليسحنون كمالك الا في الايام اليسيرة بعد الحولين مثل نقصان الشهر وفهذه ستة أقوال ص (ولو فصل قبل الحولين فصلا استغنى فيه بالطعام لم يحرم ما أرضع بعد ذلك) ش هذا المشهور ونقل اللخمي عن أصـ بـ يغ انه يحرم بكل ما أرضع في الحولين واختار اللخمي انه ان كان كمصتين لم يحرم وإن رد الى الرضاع دون طعام حرم فلو قال الشيخ وكل ما وصل لمستقر الرضاع في الحولين لكان أحسن والماء الا صفر الذي

ولا يحرم ما أرضع
بعد الحولين الا
ما قرب منهما
كالشهر ونحوه
وقيل والشهرين
ولو فصل قبل
الحولين فصلا
استغنى فيه بالطعام
لم يحرم ما أرضع بعد
ذلك

ولو كانت المرضعة كبيرة لا توطأ وهو كذلك ونقل ابن عبد السلام عن ابن رشد أن لبن الكبيرة التي لا توطأ من كبرافو وتعقبه بعض شـ يوخنا بان ابن رشد لم يذكره بل قال في مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد وظاهره ولو كانت صاحبة اللبن ميتة وهو نص المدونة وقال ابن رشد كان يجري لنا في المذاكرات قول بانه لغو وعزاه ابن شاس لنقل ابن شعبان قال ابن عبد السلام ولا يقال هذا هو الصواب لان قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم يخرج الميتة لكونها لا توصف بكونها أرضعت لانا نقول انما خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له وأيضا فانه منقوض بما لو حلب غيرها من ثديها وأوجر به صبيا أو أرضع منها الصبي وهي نائمة واختلف اذا كان المرضع ذكرا على ثلاثة أقوال فقل ان أرضاعه معتبر قاله ابن اللبان القرظي قال أبو الحسن اللخمي وبه قال شيخنا وهو أبين وفي المدونة لا أثر له وهو المشهور وقال ابن شعبان وروى أهل البصرة عن الشافعية ومالك أنه يكره واختلف اذا كان اللبن مغلوبا بغيره كطعام مزج بلبن فقل انه معتبر قاله مطرف وابن الماجشون وأشهب ولم يعزه ابن عبد السلام الا لأشهب قائلًا وعليه فانظر اذا كان اللبن مغلوبا ينبغي أن يقدر في الواصل الى بطن الصبي مقدار مصصة خالصة لا أقل من ذلك وفي المدونة انه لا يحرم واخذ أبو عمر ان الفاسي منها انه يشترى من الاسواق ولا يسئل عن حلية ما فيها اذا كان الغالب الحلال (قوله ولا يحرم ما أرضع بعد الحولين الا ما قرب منهما كالشهر ونحوه وقيل والشهرين) القول باعتبار الشهرين هو نص التهذيب والقول الاول من قول الشيخ عزاه المتيطي لابن حبيب وابن القصار وروى أبو الوليد اعتبار ثلاثة أشهر وقيل باعتبار شهر فقط رواه ابن الماجشون وفي المختصر لمالك الايام اليسيرة وله في الحاوي اعتبار نقصان الشهر وبه قال سحنون ونقل ابن رشد قولاً باعتبار يومين ونقل الباجي عن ظاهر الموطأ ورواية ابن عبد الحكم ان المراعى الحولان فقط فيتحصل في مقدار الزمان المعتبر ثمانية أقوال ثم اعلم ان زيادة الشهر والشهرين على المشهور انما هو تمام الحولين لقوله تعالى حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فدل على ان ثم حولين غير كاملين بما يدور عليهما الزمان فزاد الشهرين لذلك والاحتياط من مذهب غيره الذي يقول ان الرضاعة لا يكبر فاحتاط بالشهرين فما رضع بعد ذلك ولو بيوم فانه لا يحرم لانه انما يزيد الشهر ان احتياطا قاله الشيخ أبو حفص العطار رحمه الله (قوله ولو فصل قبل الحولين فصلا استغنى فيه بالطعام لم يحرم ما أرضع بعد ذلك) ما ذكر مثله

يخرج من الثدي لغو عند ابن القاسم والله أعلم ص (ويحرم بالوجور والسعوط) ش الوجور بالفتح في وسط
الحلق وجاني الفم ع وتحت اللسان والسعوط بالفتح ما صب في المنخرين والدود في جني الفم والكل له حكم
الرضاع الباجي وابن حبيب القطرة الواحدة تحرم وفي التحريم بالسعوط مطلقا وان وصل الى الجوف قولان وفي
الكليل به في عقاير توصله الى الجوف ولغو قولان لابن حبيب وابن القاسم وفي التحريم في الحقنة به مطلقا أو
بشرط كونه غذاءا لها بشرط ان لم يطعم وسبق بالحقنة عاش رابعها لغوها لابن حبيب والمدونة ومحمد ورواية ابن
المنذر وهذا آخر الكلام في الرضاع فاما أحكام الرضاع اللازمة عامية فهو التحريم ص (ومن أرضع صبيا فبنات
تلك المرأة وبنات فحلها ما تقدم أو تأخر أخوة له ولا خيه نكاح بناتها) ش أما بنات المرأة فواضح وأما بنات فحلها
عبد الوهاب الرضاع يوجب التحريم وينشر حرمة بين الموضع وبين المرضعة وزوجها ويكسب من وجد به
الاسم ما يكسب النسب فاذا أرضعت المرأة طفلا حرمت عليه لأنها أمه وبناتها لأنها أختها وأختها لأنها خالتها
وأما لأنها جدته وبنات صاحب اللبن لأنها أختها وأخت صاحب اللبن لأنها عمتها وأما لأنها جدته
وبناتها وبنات بناتها لان بنات أخوته وأخواته وفي المدونة فابن الواطى له ما استمر ع ولو طال وهو
الظاهر وعن سحنون اذا طلقها وتماذى الى خمس سنين غاية الحمل فليس له وأنكره أبو عمران ورآه خلاف
ظاهرها ولا بن المنذر أجمع كل من يحفظ العلم على ان حكم لبن الزوج الاول ينقطع بولادتها من الثاني وفي المدونة
هو ابن لهما ولو حملت من الثاني وفيه اختلاف لبن الحريم يحرم اتفاقا للمرأة وحكى القاضي في الرجل ان لحق الولد
حرم وفيه لا يلحق كالزنى والغصب قولان ذكرهما ابن رشد فانظره ويثبت الرضاع بشهادة عدلين وبشهادة السماع
القاضي المستفيض وبقرار أحد الرجلين قبل العقد وبقرار الزوج بعده وبقرارها بعد لا يقبل الاموافقة أو ثبوت
ذلك ولا بن القاسم في المدونة ان شهد برضاع الزوجين أمهاتهما لم تقبل الا أن يكون فشا من قولهما قبل النكاح ابن
رشد وشهادة امرأتين بالرضاع مع الفسوخ جائزة وشهادة الواحدة دون فسخ وانفاقهما فيهما واختلاف في شهادة
امرأتين دون فسخ وفي شهادة امرأة مع الفسوخ فانظر ذلك وما ذكر من نكاح بناتها تقدم في معنى حديث يحرم
بالرضاع ما يحرم بالنسب فانظره والله أعلم

ويحرم بالوجور
والسعوط ومن
أرضعت صبيا
فبنات تلك المرأة
وبنات فحلها ما تقدم
أو تأخر أخوة له
ولا خيه نكاح بناتها

في ابن الجلاب ونحوه في المدونة وقيل ان ارضاعه مؤثر قاله ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون وقال بعض
الشيوخ ان كان الرضاع مصصة أو مصتين لم يحرم وان أعيد الى الرضاع وأسقط الطعام حرم وقيل ابن عبد السلام
وظاهره أنه ثلاث للجمع بين القولين قال ولم يتعرضوا في هذا القسم الى تحديد اليسير فيما رأيت كما تعرضوا لذلك
في القسم الاول والكلام في هذا ما تقدم (قوله ويحرم بالوجور والسعوط ومن أرضع صبيا فبنات تلك المرأة
وبنات فحلها ما تقدم أو تأخر أخوة له ولا خيه نكاح بناتها) أما الوجور فلا خلاف أنه يحرم والقطرة كافية
رواه ابن حبيب وهو ما صب في وسط الفم وقيل ما صب في وسط الحلق وظاهر كلام الشيخ ان السعوط يحرم
وان لم يتحقق وصوله الى الجوف وهو كذلك وقيل ان وصل اليه حرم والا فلا وهذا قول ابن القاسم في المدونة
والاول هو قول مالك في كتاب ابن حبيب وصوبه بعض المتأخرين لانه منفذ واسع يصل منه قدر المصصة وتناول
اللحمي رحمه الله قول ابن القاسم على الوقف قليلا كأنه يقول انما تقع الحرمة اذا وصل ولا يدري هل وصل
أم لا لانه ليس بكبير فيختبر بوضوئه ورده ابن بشير بانه ليس بشك وانما حال الامر فيه على تحقق الوصول وعدمه
واختلاف في الحقنة على أربعة أقوال فقليل انها تحرم مطلقا قاله ابن الماجشون وابن حبيب وعكسه حكاه ابن المنذر
عن بعض المصريين عن مالك ومثله لابن الجلاب وحكاها الميطني عن مالك في كتاب ابن شعبان وقيل ان وصل
الى جوفه حتى يكون غذاء له حرم والا فلا قاله في المدونة وقيل بالتأخير بشرط ان لم يطعم ويسق الا بالحقنة عاش نقله
غير واحد كاللخمي عن محمد وجمعه بعض الشيوخ تفسير المدونة والله تعالى التوفيق

باب في العدة والنفقة والاستبراء

يعني ذكر أحكام هذه الأربعة وهي من أبواب الأحكام فيتعين الاهتمام بها من أربابها من محالها وهي الوثائق ونحوها والله أعلم ع دليل براءة الرحم عدة واستبراء فالعدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فتدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها إن قيل هو له عدة وإن أريد إخراجها قبل مدة منع المرأة إلى آخرها قال والنفقة ما به قوام معتاد حال الأذى دون سرف فتدخل الكسوة والله أعلم ص (وعدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء كانت مسلمة أو كتابية والامة ومن فيها بقية رقيق قرآن كان الزوج في جميعهن حرا أو عبدا) ش أما الحرة فبنص كتاب الله لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء الآية ولا عدة قبل دخول لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقد تقدم أن العدة معتبرة بالمرأة والمذهب تشطيرها برقبها خلافا لاهل الظاهر وحكي ابن عبد السلام قولاً في المذهب مثله لعموم المطلقات والله أعلم ص (والاقراء هي الاطهار التي بين الدمين) ش قد تقدم أن القراء من أسماء الأضداد وأنه يطلق على الحيض والطمهر معا وإن الراجح في النظر الشرعي كون المراد بها الاطهار لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيان ذلك بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه في طلاق زوجته في الحيض وبه أخذ الشافعي وجماعة من السلف كعائشة وابن عمر وابنه سالم والقاسم بن محمد بن أبي بكر وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار قائلما أدركت أحدا من فقهاءنا الا وهو يقول هذا ص (فان كانت ممن لم تحض أو ممن قديست

(باب في العدة
والنفقة والاستبراء)
عدة الحرة المطلقة
ثلاثة قروء كانت
مسلمة أو كتابية
والامة ومن فيها بقية
رقيق قرآن كان الزوج
في جميعهن حرا
أو عبدا والاقراء
هي الاطهار التي بين
الدمين فان كانت
ممن لم تحض أو ممن
قديست

باب في العدة والنفقة والاستبراء

قال بعض شيوخنا العدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه والنفقة ما به قوام معتاد حال الأذى دون سرف فتدخل الكسوة وهو مقتضى قول ابن زرب من التزم نفقة انسان ثم قال أردت النفقة دون الكسوة فانها تجب عليه محتجا بقوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن والاستبراء مدة براءة الرحم لا رفع عصمة أو طلاق (قوله وعدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء كانت مسلمة أو كتابية والامة ومن فيها بقية رقيق قرآن كان الزوج في جميعهن حرا أو عبدا) ظاهر كلامه وإن كان طلقها مقطوع الانثيين قائم الذكرا انها تعتد وهو كذلك قاله ابن شعبان في زاهيه وقيل انها لا عدة عليها قاله ابن حبيب وصوبه اللخمي والزم القليل الاول ولم يعزه أن الصبي القادر على الوطء إن العدة على زوجته وكذلك قال ابن حبيب اذا ذهب البيضة اليسرى لا عدة عليها وقال ابن دينار الولد يلحق بالخصى كيفما كان قيل فعليه نجب العدة كيفما كان وفي النكاح الاول من المدونة قيل لمالك من كان محبوب الذكرا قائم الخصيتين قال إن كان يولد لمثله فعليه العدة ويسئل عن ذلك فان كان يحمل لمثله لزمه الولد والا فلا فان قلت ما بال البراذع رحمه الله اختصرها سؤالا وجوابا وعادته لا يفعل ذلك إلا المعنى من المعاني كقول ابن الحاجب وفيها فاما هو هذا المعنى قلت قل بعض شيوخنا لثلاثة أوجه أحدها عدم استقبال جوابه لقوله ويسئل عن ذلك فانه ليس بقطع في المسئلة الثاني كون السائل أجمل لفظه في المسؤل عنه الثالث اعتبار جوابه باعتبار الانزال حسب ما دلت عليه آخر استبرائها وكلها على طريق التائيس والافكل ما قال شيخنا يمكن تمر بوضعه بما لا يخفى عليك قال في المدونة وإن دخل بها وهي لا يجامع مثلها لصغر فلا عدة عليها ولا سكنى لها ولا انصف الصداق (قوله والاقراء هي الاطهار التي بين الدمين) ما ذكر الشيخ من أن الاقراء هي الاطهار هو المنصوص وخرج اللخمي انها الحيض من اطلاقها في المذهب على ذلك ومثله نقل المتيطي عن ابن سعدون وروى ابن وهب لا تحل مطلقة الا بانقطاع دم الحيضة الثالثة كقول أهل العراق قال بعضهم فعليه الاقراء هي الحيض ورد ابن بشير ما قال اللخمي بان لفظ الحيض إنما جاء في موضع الطهر مسامحة لا حقيقة (قوله فان كانت ممن لم تحض أو ممن قديست

من الحيض فتلاثة أشهر في الحرة والامة) ش يعني اعموم قوله تعالى واللائئ يئسن من الحيض من نسائك
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائئ لم يحضن فالتى لا تحيض لصغر أو كبر فعدتهن ثلاثة أشهر اتفاقا وفي
الامة على المشهور وقال أشهب عدة الامة شهران وحكى ابن بشير قولاً بشهر ونصف ثم اليائسة نوعان
يائسة لا يمكن حيضها بحال في جرى العادة كبت السبعين فما يجري عليها من الدم غير معتبر ويائسة يمكن حيضها
فيرجع الى النساء فيها ثم تنتقل للاعتداد بالاقراء ان رأت في أثناء عدتها وكذلك صغيرة تطيق الوطء فتري الدم في
عدتها بالشهور وتنتقل للاقراء ثم ان لم يعاود كانت مرتابة والله أعلم والنساء خمس صغيرة ويائسة ومعتادة
وحامل ومرتابة وقد تقدم حكم الثلاث الاول ومن المرتابات المستحاضة فلذلك حكم لها بالسنة ص (وعدة
الحرة المستحاضة والامة في الطلاق سنة) ش يريد ان كانت غير مميزة اتفاقاً تعد تسعة أشهر لنفي الريبة
لمضى معتاد الحمل ثم تعد بثلاثة أشهر لا تتقاهما عن الاقراء وسواء الحرة والامة ولا خلاف ان المرأة تعمل على
تمييزها في العادة ان كانت تميز بين الحيض والاستحاضة * واختلف في العادة على روايتين مختار ابن القاسم العمل
عليها وهو الاقرب خلافاً لاختيار ابن وهب وهو ظاهر ما هنا ثم تأخر الحيض يكون سبباً لثلاثة المرض والرضاع
والاستحاضة فالمریضة لتأخر حيضتها قال أشهب عدتها بالاقراء ولو تباعدت كالرضع وتحل في الوفاة باربعة
أشهر وعشر وقال مالك وابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ كالمرتابة عدتها سنة والمرضع بتأخير حيضتها بالاقراء
قال ابن يونس اجماعاً ابن رشد وارتفاع الحيض مع الرضاع ليس ريبة اتفاقاً فتعد بثلاثة قروء أو سنة بيضاء لادم

من الحيض فتلاثة
أشهر في الحرة
والامة وعدة الحرة
المستحاضة أو
الامة في الطلاق سنة

من الحيض فتلاثة أشهر في الحرة والامة) يعني بالتى لم تحض اذا كان بجامع مثلها وأما اذا كانت لا بجامع مثلها
لكونها صغيرة جداً فلا عدة عليها قاله عبد الوهاب وقال ابن لبابة الصغيرة اذا كانت في سن من لا تحيض ويؤمن
منها الحمل لا عدة عليها نقله ابن رشد في المقدمات قائلًا هو شذوذ وقال اللخمي رواية ابن عبد الحكم في الامة التي
لا تحمل غالباً وهي تطيق الوطء كبت تسع وعشر لا يجب استبراءؤها خلاف رواية ابن القاسم فيها بوجوب الاستبراء
وظاهر ترجيح هذه الرواية لقوله قياساً على الحرة قال بعض شيوخنا فظاهرها ان الحرة متفق عليها ونقل ابن يونس عن
ابن حبيب وجماعة من التابعين مثل رواية ابن عبد الحكم قال ابن هارون هي أشبه لقولهم في الصغير الذي لا يولد لمثله
لا تعتد زوجته ولو أطاق الوطء وعلى المشهور فان كانت حرة فتلاثة أشهر باتفاق وان كانت أمة فقال في المدونة
كذلك كما قال الشيخ رحمه الله وقيل شهران قاله ابن زرقون والاول في المبسوط لمالك وأصحابه غير أشهب فانه
قال بالثاني وقيل شهر ونصف وعزاه ابن العربي لابن الماجشون وذكر ابن بشير الثلاثة واختلف قول مالك هل
يلغى اليوم الذي وقع فيه الطلاق أو يحتسب به الى مثل وقته ولهذا المسئلة نظائر تقدمت في القصر (قوله وعدة
الحرة المستحاضة والامة في الطلاق سنة) ظاهر كلام الشيخ سواء كانت مميزة أم لا وهو كذلك في غير المميزة
باتفاق قاله ابن حارث وأما المميزة فقليل كذلك قاله أصبغ نقله أبو عمر وحكاها ابن يونس رواية وقيل ان عدتها بالاقراء
وهو نص المدونة في الطهارة والعدة والاستبراء وهو المشهور وظاهر المدونة ان مجموع السنة عدة وهو كذلك عند
ابن عبد الحكم قاله اللخمي قال ابن العربي في الاحكام هو مشهور قول علمائنا وفي المدونة عدتها ثلاثة أشهر بعد
التسعة الاستبراء قال الشافعي وغيره عدتها ثلاثة أشهر قال اللخمي وهو أحسن قال ابن العربي قاله جماعة من
القرويين وهو الصحيح عندي ولو تأخر حيض المرضعة فعليها أن تنتظر الحيض أبداً مادامت ترضع باتفاق
واختلف اذا تأخر لمرض فروى ابن القاسم عن مالك انه قال عدتها منه تسعة أشهر ثم ثلاثة وبهذا أخذ ابن القاسم
وعبد الله بن عبد الحكم وابن وهب وأصبغ وقال أشهب بل عدتها بالاقراء وان تبادت وهي بمنزلة التي ترضع وليس

ففيها بعد الرضاع وهو سماع ابن القاسم والمستحاضة تقدمت ص (وعدة الحامل في طلاق أو وفاة وضع حملها كانت حرة أو أمة أو كتابية) ش لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضمن حملهن فتحل للزواج بوضعها ولو بعد موته أو طلاقه بالحضة لا قبله وانما تحل بولدها يمكن الحاقه بخلاف المنفى قطعا كادعائها اياه من وطء صبي لم يبلغ أو محبوب ونحوه ويشترط كون الوضع مما نعتبه أم ولدان لو كانت أمة قال في ارخاء الستور من المدونة وتنقضي العدة بما أسقطت المرأة مما بعلم النساء أنه ولد من مضغة أو علقه وتكون الأمة به أم ولد واختلف في الدم المجتمع وان ولدت ولدا وبقي في بطنها آخر لم تحل الابن ورجل الثاني ولها الزوج وهي في دمها السكن لا يحل وطؤها والله أعلم ص (والمطالبة التي لم يدخل بها لعدة عليها) ش لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الآية * فان ادعت المسيس وأنكره فعليها العدة ولا رجعة له فدعواه فيها لغو وظهور حمل يمكن كونه منه كالبناء في العدة والرجعة واذا أرخى الستور عليها وامكن الوطء فادعاه وانكرته فعليها وتسقط بانكارها نفقتها وسكنها ان كانت رشيدة ولها نصف المهر وان كانت سفينة ففي الواضحة تصدق ولطرف لا تصدق وقاله سحنون فيها وفي الأمة وفي ارخاء الستور من المدونة ان كذبت في دعوى المسيس في خلوة البناء فلها أخذه بكل المهر أو نصفه ابن رشد وغيره عن سحنون وليس لها أخذه بجميعة حتى تكذب نفسها وتصدق المتيطي وقاله عبد الملك * ابو عمران هو تفسير عياض الاكثر

وعدة الحامل
في وفاة أو طلاق
وضع حملها كانت
حرة أو أمة أو
كتابية والمطالبة
التي لم يدخل بها
لا عدة عليها

الرضاع بامنع للحيض من المرض (قوله وعدة الحامل في وفاة أو طلاق وضع حملها كانت أمة أو حرة أو كتابية) ماذكر من أن عدة الحامل وضع حملها بالنسبة الى المطلقة هو كذلك باتفاق وما ذكر من أن المتوفى عنها زوجها المشهور وقيل اقصى الاجلين حكاه غير واحد وقد قدمنا ان ظاهر كلام الشيخ ولو خرج بعض الولد وبقي بقيته في البطن فان له الرجعة ولا تنزوح حينئذ ونقل ابن العربي عن ابن وهب ما يقتضي اذا خرج ثلثاها أنها خرجت من العدة وتنزوح حينئذ ولا خلاف ان العلقه كافية كالكمال واختلف في الدم المجتمع اذا ألقته هل ذلك براءة لرحمها أم لا ففي استبراء المدونة انه كذلك ونقل ابو محمد في نوادره عن أشهب أنه لغو قال بعض شيوخنا وهو ظاهر قول ابن الجلاب والتلقين وغيرهما ونص ابن الجلاب اذا وضعت الحامل علقه أو مضغة أو جنينا ميتا ثم خلقه أو لم يتم حلت قال فاقصاره عنى العلقه والمضغة يدل على أن مادونهما كالعدم ولتعلم أن عياضا في الا كمال عكس العز وفي المسئلة فعز امال ابن القاسم لا شهب ومالا شهب لابن القاسم ولم يزل جميع أشياخي ينبهون على ذلك كما نبه عليه ابن عبد السلام فاعلمه قيل ويعرف بان يصب عليه ماء سخن فلا يذوب (قوله والمطالبة التي لم يدخل بها لعدة عليها) ماذكره وكذلك وظاهر كلامه ولو كان المطلق مريضا وهو المعروف في المذهب وحكى ابو عبيد فيها عن مالك ان عليها العدة وقال ابن عبد السلام ويلزمه مذهب الحسن البصري ان لها الصداق كاملا وهو بعيد ولعل الحسن رأى أن تكملة الصداق عقوبة له بدليل الجمهور ان لها الميراث فقد غلبوا حكم الموت على حكم الطلاق وهذا ان لم يثبت له بها خلوة وقال اللخمي في كتاب ارخاء الستور ان ثبت له بها خلوة فالعدة ثابتة ان كانت خلوة الا هتداء بلا خلاف تصادقا على نفي المسيس أم لا وكذلك في خلوة الزيادة اذا تصادقا على المسيس واختلف في ذلك على ثلاثة أقوال فيما اذا اتفقا على نفي المسيس او ادعى هو الوطء وأنكرت هي فقل عليها العدة والى هذا ذهب مالك وابن القاسم وقيل لا عدة عليها قاله مطرف وابن الماجشون وأرى انها تستحب ان اتفقا على نفي المسيس فان تزوجت لم يفسخ وان ادعى الزوج الوطء فقط وجبت العدة وان أنكرت فان تزوجت ففسخ الا ان تكون بكرا أو تراصيا فان النساء ينظرن اليها فان وجدت بكرا لا عدة عليها واذا وافقت الزوجة على عدم الاصابة عمل على ذلك في اسقاط النفقة والسكنى وكما للمهر ان كانت رشيدة باتفاق وان كانت سفينة ففيها اختلاف ففي الواضحة

انه وفاق وبحت ع مع وليه ص (وعدة الحرمة من الوفاة أربعة أشهر وعشر كانت صغيرة أو كبيرة دخل بها أو لم يدخل مسلمة كانت أو كتابية وفي الامة ومن فيها بقية رة شهران وخمس ليال مالم ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيرته عن وقته فتعد حتى تذهب الريبة وأما التي لا تحيض أصغر أو كبر وقد بنى بها فلا تنكح في الوفاة (الابعد ثلاثة أشهر) ش موجبات العدة ثلاثة الطلاق بعد الدخول وانفسخ بعده حيث يدرك الحد والوفاة مطلقا * وكل عدة يدخلها التعليل والتعبد وعلة التعبد في عدة الوفاة أقوى والتعليل في غيرها أظهر ثم عدة الوفاة لغير الحامل شرطها صحة النكاح أو ما يقوم مقام صحته الشيخ عن ابن المواز عدة فاسد النكاح كصحيحه إلا في الوفاة وما يفسخ قبل البناء ان مات قبل فسخه كالصحيح وما يفسخ بعده لا عدة فيه فان بنى بها فقال أشهب وأصبع فيه ثلاث حيض ورجع اليه ابن القاسم اللخمي ان مات فيما اختلف فيه قبل البناء فعلى الارث فيه العدة وعلى نفيه نفى عدتها وبعد البناء الارث والعدة ثم ان حاضت في مدة عدتها حرة كانت أو أمة حيضة واحدة حلت اتفاقا ولو لم تحض ومضى وقته لا سبب ولا ريبة بحس بطنها فالمشهور قول مالك واصحابه لا تحل إلا بحيضة أو تسعة أشهر غالب أمدا الحمل وقال سحنون وعبد الملك تحل بانقضاء عدتها ولو لم تر شيئا ولو ارتابت بامتلاء بطن لم تحل إلا بزوال الريبة أو بلوغ أقصى الحمل وهو خمس سنين على المشهور قالوا ولد مالك لستين وقيل كانت مدة حمل أمه به ثلاثين شهرا ولو فقدت الحيض لعادة تأخرت عن الأربع أشهر وعشر فالمشهور تحل لمضيها خلافا لرواية ابن أنه يعمل على قولها ونحوه لعبد الملك في الثانية وهو المشهور لانه لا يعرف إلا من قولها وقال مطرف لا يقبل قولها لاسقاط ما وجب لها وقاله سحنون فيها وفي الامة ومال ابن عبد السلام اليه ومرض ما علل به المشهور بان المحجور لا يقبل قوله في اتلاف الاموال مع ان ذلك لا يعلم غالبا إلا من جهته وأجرى بعض من لقيناه من القرويين عليهم ما هل يفتقر الى توكيل السفينة في طلب حقوقها من زوجها أولا يفتقر الى ذلك وجري العمل على التوكيل (قوله وعدة الحرمة من الوفاة أربعة أشهر وعشر كانت صغيرة أو كبيرة دخل بها أو لم يدخل مسلمة كانت أو كتابية) ما ذكر في المسئلة هو كذلك باتفاق في المذهب وما ذكره في الكتابية هو المشهور وقيل ان عدتها ثلاث حيض والقولان لمالك وهما على الخلاف في الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا مع أن كل الاستبراء ثلاث حيض وخرج ابن رشد على انهم غير مخاطبين وان الاستبراء واحدة والزائد تعبدانما يلزمها حيضة واحدة وكل هذا اذا دخل بها وأما ان لم يدخل بها فقال ابن الجلاب يخرج على روايتين احدهما لا شيء عليها للعالم ببراءة رحمها والرواية الاخرى يلزمها أربعة أشهر وعشر على انها تعبد قلت لم يحزر رحمه الله تعالى العبارة لان ما علل به الرواية الاولى ينتقض عليه بالمسئلة وانما يصح تخرجها على أن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة وهو الذي أراد الشيخ رحمه الله تعالى والله أعلم (قوله وفي الامة ومن فيها بقية رة شهران وخمس ليال) ما ذكره المشهور بالاطلاق وقيل لا عدة على الامة الصغيرة قبل البناء وان اطاقت الوطء نقله غير واحد عن مالك من رواية ابن أبي زيد وابن العطار وقيل هو قول شاذ (قوله مالم ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيرته عن وقته فتعد حتى تذهب الريبة) يعني ان زوال الريبة يكون باحد أمرين اما بحيضة واما بمضي تسعة أشهر قاله مالك وأكثر اصحابه ونقل ابن رشد عن ابن الماجشون وسحنون ان تأخير الحيض لا أثر له وأما ان ارتابت بحس بطن فقيل لا تحل أبدا الا بوضعه اذا كانت تحيض نقله اللخمي عن رواية أشهب وعزاه ابن العربي في الاحكام لأشهب ومالك قال وهو الصحيح لانها اذا جازان تبقى خمسة أعوام جازان تبقى أكثر وقيل يكفيها مضي مدة أقصى الحمل وهو المشهور وعليه فاختلف في قدره على ستة أقوال فقيل ما يراه النساء وقيل أربع سنين وقيل خمس سنين وقيل سبع وقيل ست وكلها لمالك رحمه الله تعالى وقيل يكفيها تسعة أشهر حكاه الجوهري في اجماعه عن محمد بن عبد الحكم قال ابن عبد السلام ولا أعلم

وعدة الحرمة من الوفاة
أربعة أشهر وعشر
كانت صغيرة أو كبيرة
دخل بها أو لم يدخل
مسلمة كانت أو
كتابية وفي الامة
ومن فيها بقية رة
شهران وخمس
ليال مالم ترتب
الكبيرة ذات الحيض
بتأخيرته عن وقته
فتعد حتى تذهب
الريبة

كثانة واللحمى ولو تحقق حملها والشك لطول المدة لم تحل أبدا وقوله وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر يعني من الماء فلا تنكح في الوفاة إلا بعد ثلاثة أشهر ظاهره وإن أمن حملها ونقله في النوادر عن مالك وعن أشهب إن أمن حملها لم ترفع لذلك بل تكفى بالشهرين وخمس ليال لأن الزيادة إنما هي لتبرئة الرحم مما عسى أن يكون فيه لأنه لا يوجد في الأصول إن رحمتها آمن وطء بغير حيض ممن يمكن منها الحمل بأقل من ثلاثة أشهر والله أعلم ص (والاحدادان لا تقرب المعتدة من الوفاة شيئا من الزينة بحلى أو كحل أو غيره وتجنب الصباغ كله إلا السواد وتجنب الطيب كله ولا تختضب بحناء ولا تقرب دهنًا مطيبًا ولا تمتشط بما يختمر في رأسها

له موافقا كما لا أعلم له وجهها لأن العيان اقتضى خلافه بما لا شك فيه وأما لم يصح عنه قلت قال بعض شيوخنا تقرب منه رواية المدونة في أمهات الأولاد من أقر بوطء أمته فجاءت بولد لما يشبه أن يكون حملا لذلك الوطء لحق به ونحوه في أوائل العدة والقول بخمس سنين هو المشهور قاله غير واحد والقول بأربع سنين هو اختيار ابن القصار وصرح عبد الوهاب بأنه المشهور وقال ابن الهندي لم يعض العمل إلا بها وقال المتطفي القضاء هو بالخمس (قوله وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر وقد بنى بها فلا تنكح في الوفاة إلا بعد ثلاثة أشهر) قال المتيوى يعني به الأمة (قوله والاحدادان لا تقرب المعتدة من الوفاة شيئا من الزينة بحلى أو كحل أو غيره) قال ابن حزم ومثله لابن الحاجب هو ترك الزينة المعتادة واعترضه بعض شيوخنا بأنه غير جامع لأنه مقتضى جواز لبس الخاتم مثلا لمن عليها ثياب رثة لأن العادة تقتضى أن لا تلبس الخاتم إلا من عليها زى يقتضيه قال فالخاتم جامع المانع هو أن يقال الاحداد ترك ما هو زينة ولومع غيره وسمع أشهب وابن نافع أن من توفي زوجها وقدامتشطت أن تنقض مشطها قال لا أرايت لو كانت مختضبة في سائر جسدها لوجب غسله كما يجب عليها نزع الزينة وكما يجب على الرجل أن أحرم وهو متطيب غسل طيبه قلت وتعقبه بعض شيوخنا بوجهين أحدهما أن نفسه يره بما ذكر يقتضى منعها من الامتشاط بغير طيب وهو خلاف قول المدونة تمتشط بالسدر وشبهه مما لم يختمر في رأسها والثاني قوله لوجب كما يجب على الرجل أن أحرم وهو متطيب غسل طيبه وهو خلاف قول الشيخ عبد الحق في تهذيبه قال بعض شيوخنا إذا لزمها العدة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من يحرم وعليه طيب قال عبد الحق يحتمل أن يفرق بينهما بأن المحرم أدخل الأحرار على نفسه فلو شاء نزع الطيب عنه قبل أن يحرم وبأن فيما دخل على المرأة من وفاة زوجها والاهتمام به شغلا لها عن الطيب (قوله وتجنب الصباغ كله إلا السواد) ما ذكر من أن لباس السواد جائز هو قول عروة في المدونة وذكر قبله فيها عن مالك لا تلبس من الثياب المصبوغة ولا من الحلى شيئا فظاهره العموم ونبه على هذا بعض شيوخنا وفسر اللحمى المذهب بجوازه وعزاه إلى الباجي لرواية محمد وقال القاضي عبد الوهاب كل لون يزين به النساء تمنع منه الحاد قال اللحمى وهذا أحسن وأرى أن تمنع الثياب الحسنة وإن كانت بيضاء وكذلك رفيع السواد ولا تمنع الأخضر والأزرق والوردى وتمنع النفيس من الحرير وإن لم تجد إلا مصبوغا باعتة أو غيرته بسواد وقد يستخف بقاءه بحاله إن كان في تغييره فساد قلت ظاهر كلامه أنه حمل قول القاضي على الخلاف لقوله وهذا أحسن والأقرب أنه تفسير ويحمل على أن كل أحد تكلم على عرفه فالسواد في الزمان الأول كان ليس من الزينة المعتادة فلماذا أجاز من تقدم ذكره بخلاف الأبيض ولو كان عرفهم على العكس لا نعكس الحكم والله أعلم (قوله وتجنب الطيب كله) يعني مذكوره ومؤنثه كما صرح به ابن الحاجب فالمؤنث كالكاكفور والمذكر كالياسمين (قوله ولا تختضب بحناء ولا تقرب دهنًا مطيبًا ولا تمتشط بما يختمر في رأسها) قال في المدونة ولا تكحل إلا من ضرورة فلا بأس به وإن كان فيه طيب ودين الله يسر فظاهرها أنها إذا اكتحلت لضرورة لا يلزمها إزالته بالنهار قال بعض شيوخنا ولا يخفى عليك ما فيه وقيل أنه يجب مسحها بالنهار قاله مالك في رواية محمد ومالك

وأما التي لا تحيض
لصغر أو كبر وقد بنى
بها فلا تنكح في
الوفاة إلا بعد ثلاثة
أشهر والاحدادان
لا تقرب المعتدة
من الوفاة شيئا من
الزينة بحلى أو كحل
أو غيره وتجنب
الصباغ كله إلا
السود وتجنب
الطيب كله ولا
تختضب بحناء ولا
تقرب دهنًا مطيبًا
ولا تمتشط بما يختمر
في رأسها

وعلى الامة والحرة الصغيرة والكبيرة الاحداد واختلف في الكتابية وليس على المطلقة احداد (ش
 الاحداد مأخوذ من الحد وهو المنع فهو الامتناع مما هو زينة ع ولومع غيره ابن محرز ترك الزينة المعتاد ويبطل
 طرده بلبس المبتذلة اللخمى يتضمن الامتناع من خمس لبس المصبغات الا الاسود والحلى الخاتم فافوقه
 والكحل والطيب والقاء التفت انتهى وفي الكحل تداويا بغير طيب ظاهر المذهب جوازه اتفاقا وفي وجوب
 مسحه نهارا قولان وفي جوازه بما فيه طيب لضرورة ثالثها ومسحه نهارا لظاهر المدونة وروايتان وظاهر
 الحديث المنع مطلقا وفي دخول الحمام قولان المنع ولوم من ضرورة والمنع الامن ضرورة أشهب واختاره
 ابن لبابة وفي الاطلاع بالنورة قولان ولا بأس أن تخرج من ضرورة ثم لا تبيت الا في بيتها ولا تمنع من الادهان
 بزيت غريم طيب ولا خلاف في وجوب الاحداد في عدة الوفاة من نكاح صحيح أو في حكمه على كل مسلمة
 حرة أو أمة كبيرة أو صغيرة ولو في القمط كان الزوج حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا دخل أو لم يدخل واختلف
 في اربع نسوة الكتابية وامرأة المفقود والمنكوحه في المرض وفاسدة النكاح ففي المدونة على الكتابية
 الاحداد وقال ابن نافع لا احداد عليها والقولان في امرأة المفقود لا شهب وعبد الملك والاخوين على الخلاف
 في عدتهن عياض ولا خلاف أن المطلقة واحدة لا احداد عليها * واختلف في المطلقة ثلاثا فذهبنا كالشافعي
 لا احداد ولا بنى حنيفة وغيره اثباته انظر الاكمال ص (وتجب الحرة الكتابية على العدة من المسلم في الوفاة
 والطلاق) ش ان مات زوجها بعد البناء وهل بثلاثة قروء فيها أو في الوفاة باربعة أشهر وعشر قولان
 واختلف اذا مات قبل بنائها هل تعد عدة أم لا ولا يتزوجها مسلم بعد وفاة ذمى عنها او طلاقه الا بعد ثلاث
 حيض اتفاقا ص (وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة وكذلك ان اعتقها فان قعدت عن الحيض فثلاثة
 أشهر) ش ما ذكر نحوه في المدونة قائل لو مات عنها وهي أول الحيضة او غاب عنها فخاضت بعده حيضة ومات
 في غيبته لزمها حيضة بعد وفاته لانها لها عدة بخلاف الاستبراء ابن القاسم لقوة الخلاف فيها قال بعض العلماء
 عليها أربعة أشهر وعشر * وقال بعضهم ثلاث حيض قال مالك ولا احب لها المواعدة فيها ولا تبيت الا في

في المختصر لا تكحل بانم فيه طيب وان اشتكت عينها وقيد بعدم اضطرارها لذلك واختلف في دخولها الحمام
 فقيل لا تدخله أصلا وظاهر قوله قائله ولوم من ضرورة وقال أشهب لا تدخله الا من ضرورة وأجاز ابن لبابة (قوله
 وعلى الامة والحرة الصغيرة والكبيرة الاحداد) ما ذكر في الامة والكبيرة متفق عليه وما ذكر في الصغيرة هو
 المشهور وفي الكافي قيل لا احداد على الصغيرة وعلى الاول فان امتشطت فواضح والا فاهلها يجنبونها ذلك
 (قوله واختلف في الكتابية وليس على المطلقة احداد) القول بان الاحداد على الكتابية هو قول ابن القاسم
 والقول بنفيه هو قول ابن نافع وكلاهما في المدونة وعزا أبو عمر بن عبد البر قول ابن نافع له ولا شهب وروايته
 واختلف في وجوبه على امرأة المفقود في عدة وفاته فلا بن القاسم في المدونة واجب وقال سحنون وابن
 الماجشون انه لا يجب حكاها ابن رشد (قوله وتجب الحرة الكتابية على العدة من المسلم في الوفاة والطلاق) هذا
 مما يضعف قول ابن نافع السابق لان الاحداد هو من نوابع العدة والله أعلم وظاهر كلام الشيخ سواء بنى بها أم لا
 وقد تقدم ما في ذلك وانما جبرت لحق الزوج لان العدة للزوج بها تعلق وله فيها حق وما هذا شأنه يغلب فيه حكم
 الاسلام وقال بعضهم انما جبرت لانها مخاطبة بفروع الشريعة وهو بعيد اذ لو كان كما قال لكان فيها خلاف
 وان دخل بها ولا أعرفه (قوله وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة وكذلك اذا اعتقها فان قعدت عن الحيض
 فثلاثة أشهر) ما ذكره الشيخ من أن عدة أم الولد حيضة هو نص المدونة زاد فيها ولو مات عنها
 وهي في أولها او غاب فخاضت بعده حيضة ومات في غيبته لزمها حيضة بعد وفاته لانها لها عدة بخلاف الاستبراء

وعلى الامة والحرة
 الصغيرة والكبيرة
 الاحداد واختلف
 في الكتابية وليس
 على المطلقة احداد
 وتجب الحرة الكتابية
 على العدة من المسلم
 في الوفاة والطلاق
 وعدة ام الولد من
 وفاة سيدها حيضة
 وكذلك اذا اعتقها
 فان قعدت عن
 الحيض فثلاثة أشهر

بيتها ولا احدا دعليها فان كانت ممن لم تحض فثلاثة أشهر والله اعلم ص (واستبراء الامة في انتقال الملك حيضة
انتقل الملك ببيع او هبة أو سبي او غير ذلك ومن هي عنده في حيازته قد حاضت عنده ثم انه اشتراها فلا استبراء
عليه ان لم تكن تخرج) ش الاستبراء لغة البحث عن التبرئة والكشف عن الشيء وشرعا كشف حال الرحم
ليعلم ابرية أم مشغولة بحمل ابن رشد استبراء الاماء واجب في البيع لحفظ الانساب كوجوب العدة
التي فرضها الله على عباده وجعلها حدا ينتهي اليه وقد قال عليه السلام في سبائا أو طاس لا توطأ حامل حتى تضع
ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة أخرجه ابوداود من حديث أبي سعيد رضي الله عنه وصححه الحاكم وقوله
ومن هي عنده بيان لان تحقق البراءة بسقط الاستبراء وهو الفرق بينه وبين العدة وقاعدتها أن ما يتيقن فيه البراءة فلا
استبراء وما ظن الحد القطع فكذلك وما شك فيه وجب واختلف في صور منها التي في حيازته وهي تخرج قال
ابن القاسم يجب وقال أشهب لا يجب وكذا التي اشتراها له وكيله وقد حاضت في الطريق قولان لابن القاسم
وأشهب أيضا واختاره اللخمي ان كان مع أهله او في جماعة من الناس سقط والاستحب وفي التي غاب عليها
المشترى في بيع الخيار ثم رد قولان بالوجوب واختاره اللخمي والاستحباب ص (واستبراء الصغيرة في
البيع ان كانت توطأ بثلاثة أشهر واليايسة من الحيض بثلاثة أشهر والتي لا توطأ فلا استبراء فيها) ش هذا ظاهر

واستبراء الامة في
انتقال الملك حيضة
انتقل الملك ببيع
أوهبة أو سبي أو غير
ذلك ومن هي في حيازته
قد حاضت عنده ثم
انه اشتراها فلا
استبراء عليها ان لم
تكن تخرج واستبراء
الصغيرة في البيع
ان كانت توطأ
بثلاثة أشهر واليايسة
من الحيض ثلاثة
أشهر والتي لا توطأ
فلا استبراء فيها

قال ابن القاسم لقوة الخلاف فيها قال بعض العلماء عليها عدة اربعة أشهر وعشر وقال بعضهم ثلاث حيض قال
مالك ولا أحب لها المواعدة فيها ولا تبين الا في بيتها ولا احدا دعليها ونقل ابن رشد عن المذهب في ثالث مسألة
من رسم عيسى في طلاق السنة لها المبيت في الحيضة في غير بيتها من عتيق أو وفاة قال بعض شيوخنا فقبح على
ما زعم عن المذهب في نقله هو خلاف نص المدونة (قوله واستبراء الامة في انتقال الملك حيضة انتقال الملك
ببيع او هبة أو سبي او غير ذلك ومن هي في حيازته قد حاضت عنده ثم انه اشتراها فلا استبراء عليها ان لم تكن تخرج)
ما ذكر من الاستبراء بحيضة هو المنصوص واخذ ابن عبد السلام ان الاستبراء قرء واحد من المدونة في الامة
المتواضعة في ضمان بائعها حتى تدخل في أول الدم وضعفه بعض شيوخنا بانه باول الدم فقط لا به مع طهر قبله لقولها
ان ابتاعها في دمها فلا استبراء وضعف شاذ قول ابن الحاجب وهو حيضة على المشهور بقوله لا أعرفه منصوصا
لغيره ومثله لخليل وقال انما أخرجه المازري على قول أشهب ان المشتراة في أول دمها لا تكفي بذلك وقبيله ابن
عبد السلام فان قيل فقدمت ذات الحيض على الدم لا مرض ولا لرضاع فروى ابن القاسم وابن غانم ثلاثة أشهر
وروى ابن وهب وأشهب تسعة أشهر هكذا نقل ابن رشد وقال اللخمي نقل ابن القاسم وابن وهب تسعة وابن
ابي حازم وأشهب ثلاثة وقال أشهب وينظرها النساء قال بعض شيوخنا والصواب عن ابن القاسم نقل ابن رشد
عن المدونة فان ارتابت بحبس بطن فتسعة اتفاقا واستشكل بانه ان زالت ربتها قبلها حلت وان بقيت لم تحل فالتسعة
لغو وأجاب ابن شاس بان التسعة مع بقاء الرية دون زيادة تحلها وانما الغوها ان ذهب أو زادت وقبيلوه وأمان
تاخر الحيض لمرض أو رضاع فثلاثة أشهر قال ابن رشد لا أعلم فيه خلافا وقد يدخله الخلاف بالمعنى وجعلها ابن
الحاجب كالاولى وسلمه ابن عبد السلام وقال بعض شيوخنا لم أقف على ما قال ومثله لخليل قيل ويحتمل ان يرجع
للقول الاخير فقط من القولين السابقين في المسئلة السابقة قلت ولولا الاطالة في كلام ابن الحاجب لذكرنا لفظه
(قوله واستبراء الصغيرة في البيع ان كانت توطأ بثلاثة أشهر) ما ذكر من أن الصغيرة التي توطأ عليها الاستبراء هو المشهور
وتقدمت رواية ابن عبد الحكم بانه لا استبراء عليها وما ذكر ان مقداره ثلاثة أشهر هو المشهور أيضا وقيل شهر وقيل
شهر ونصف وقيل شهران وكلها في البيان لابن رشد (قوله واليايسة من الحيض ثلاثة أشهر والتي لا توطأ فلا
استبراء فيها) واعلم ان اليايسة فيها الاربعة السابقة وأما المستحاضة ففي المدونة ثلاثة أشهر وفي الموازية تسعة

تصور واستش كل استبراء الصغيرة التي لا توطأ فالمنصوص في وطء الصبي انه لا يوجب عدة و فرق بان الصبي لا ماء له قطعا فلا يولد له قطعا ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة لا ينهض فانظر ذلك ص (ومن ابتاع حاملا من غيره أو ملكها بغير البيع فلا يقر بها ولا يتلذذ منها بشيء حتى تضع) ش الحديث و يفع بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماء زرع غيره أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان وحسنه البزار وعليه مشهور المذهب والله اعلم ص (والسكنى لكل مطلقة مدخول بها ولا نفقة الا للتي طلقت دون الثلاث وللحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثا ولا نفقة للمختلعة الا في الحمل ولا نفقة للملاعة وان كانت حاملا ولا نفقة لكل معتدة من وفاة

ومن ابتاع حاملا من غيره أو ملكها بغير البيع فلا يقر بها ولا يتلذذ منها بشيء حتى تضع والسكنى لكل مطلقة مدخول بها ولا نفقة الا للتي طلقت دون الثلاث وللحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثا ولا نفقة للمختلعة الا في الحمل ولا نفقة للملاعة وان كانت حاملا ولا نفقة لكل معتدة من وفاة

وأما الحامل فمتناه وضع حملها والمراتب بحس البطن منتهى اقصى أمد الحمل باتفاق وقد تقدم ما فيه من الخلاف (قوله) ومن ابتاع حاملا من غيره أو ملكها بغير البيع فلا يقر بها ولا يتلذذ منها بشيء حتى تضع) ما ذكره المشهور وقال ابن حبيب لا يحرم من الحامل من زنا والمسبية الا الوطء نقله ابن الحاجب رحمه الله وقال ابن عبد السلام ما ذكر عن ابن حبيب في الزنا لا عرفه له لكن قال سحنون فممن اشترى أمة بالبراءة من حمل ظاهر لا بأس أن ينال منها ما ينال من الحائض اذا كان من غير السيد وقال ابن يونس له رخص في هذا الشيخ لانه يملك نفسه كما أرخص له النبي صلى الله عليه وسلم في القبلة في الصوم وأما الشاب فلا وأجابه خليل بانه نقله غير واحد عنه كما لازرى وابن شاس وابن راشد قال عبد الحق عن أصبغ من زنت زوجته وهي غير بينة الحمل لم يوطأها الا بعد ثلاث حيض فان وطئها فلا شيء عليه قاله محمد واختلف اذا اغتصبت وهي بينة الحمل ف قيل ان وطأها جائز قاله أشهب وقيل انه مكروه قاله أصبغ ورواه وقيل يستحب تركه قاله ابن حبيب (قوله والسكنى لكل مطلقة مدخول بها) يريد الا ان تكون صغيرة دخل بها وهي لا يجامع مثلها فلا سكنى لها اذا عدة عليها في الطلاق (قوله ولا نفقة الا للتي طلقت دون الثلاث وللحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثا) يريد اذا كان الطلاق رجعيا وأما ان كان الطلاق بائنا فلا نفقة لها حسبما يقوله الشيخ الآن وظاهر كلام الشيخ ان ظهور الحمل كاف في وجوب النفقة فان لم يتحرك قيل وهو الذي وقع لملك في غير ما كتاب وفي الموازية يعتبر ظهور الحمل وتحريكه وقيل يجب لها الآن ولا تدفع لها حتى تضع لاحتمال ان يكون رجا في نفش وهي رواية المبسوط وكتاب ابن شعبان والقول الثاني يرجع للاول وسمعت بعض من لقيته يقول انه قول ثالث ونظير هذه المسئلة هل يلاعن بظهور الحمل أم لا واختلف اذا انفق على الحمل ثم انقش على أربعة أقوال فقيل يرجع عليها وعكسه وقيل ان حكم بذلك حاكم يرجع والا فلا وهذه الاقوال الثلاثة حكاه غير واحد وقيل عكس الثالث ان كان بحكم فلا رجوع لانه حكم مضى والارجع حكاه ابن حارث قال ابن رشد وهذه المسئلة نظائر منها مسئلة كتاب النفقة من المدونة في الذي يثيب على الصدقة وهو يظن ان الثواب يلزمه ومنها مسئلة كتاب الصلح فيها في الذي يصلح عن دم الخطا وهو يظن ان الدية تلزمه (قوله ولا نفقة للمختلعة الا في الحمل ولا نفقة للملاعة وان كانت حاملا ولا نفقة لكل معتدة من وفاة) واختلف هل لها السكنى أم لا فقال القاضي اسماعيل لا سكنى لها واختره ابن رشد وابن عبد السلام والمشهور ان لها السكنى واختلف هل للناشزة نفقة أم لا على ستة أقوال فقيل لها ذلك قاله في كتاب محمد وسامع عيسى وعكسه قاله عبد الوهاب في الاشراف وقيل ان كانت حاملا وجبت لها النفقة لاجل الولد والا فلا قاله ابن الجلاب وقيل ان خرجت من المسكن فلا نفقة لها وان لم تخرج فلها قاله أبو بكر الوقار وقيل ان عجز عن ضربها على نشوزها فلا نفقة لها والا وجبت لها قاله أبو الحسن القاسبي وقيل لها النفقة ان فعل ذلك بغضا فيها كالعبد الا بقى وان ادعت انه طلقها فلا نفقة لها نقله ابن يونس عن سحنون وفي المدونة فممن غلبت زوجها فخرجت من منزله في العدة من طلاق بائن وسكنت غيره لا كراء

ولها السكنى ان كانت الدار للميت او قد نقد كراءها (ش قد أوجب الله تعالى في النكاح أربعة لاربعة الصداق الاستباحة والنفقة للاستمتاع والكسوة ولدوامه وان مكفى للتصريف فاذا ذهب الاستمتاع او انقطع النكاح فلا نفقة ولا كسوة ويبقى السكنى مادامت مقصورة بالعدة والنساء في ذلك على ثلاثة اقسام * قسم يجب له الا نفاق والسكنى عند الطلاق وهي الرجعية والحامل * وقسم يجب له السكنى دون الا نفاق وهي كل مطلقة سوى من ذكر غير الملاءنة وذات الفسخ في سقوط السكنى وهو قول القاضي ابي ماعبل واختيار ابن رشد وجوبه وهو المشهور وقولان وهذا هو القسم الثالث والمشهور ما ذكر في سكنى المتوفى عنها وهي رواية الموازية وغيرها وهو خلاف نقل عبد الحق عن بعض القرويين من ان نقد الكراء ليس بشرط ابن يونس وذكر غيره من القرويين أن أباقرة رواه هكذا والله اعلم ص (ولا تخرج من بيتها في طلاق أو وفاة حتى تتم العدة الا ان يخرجها رب الدار ولم يقبل من الكراء ما يشبهه فلتخرج ولتقيم بالموضع الذي تنتقل اليه حتى تنقضي العدة) ش أمأة خروجه المطلقة فله قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن

لها عليه فيما سكنت فاقام منها ابن الشقاق ان الناشزة لا نفقة لها ورده أبو عمران بان بقاءها في المنزل حق لله تعالى وبقاءها مع الزوج حق له ولا ينشذ فرق آخر بينهما وهو ان السكنى متعينة لها في مسكن الطلاق لا في ذمته فليس لها أن توجب في ذمته ما لم يكن واجبا عليه وصوب بعض شيوخنا هذا الفرق قائلا هو أبين من فرق أبي عمران وأقام منها أبو ابراهيم ان المرأة اذا كان لها ولد وانتقلت به الى بلد آخر مخفية ثم جاءت به بعد مدة تطالب بما أنفقت عليه انه لا شيء لها وعبر المغربي عن الاقامة المذكورة بقوله أقاموا منها (قوله ولها السكنى ان كانت الدار للميت أو قد نقد كراءها) ما ذكر الشيخ ان لها السكنى هو المشهور وروى ابن خوزن من اداس سقوط السكنى في الوفاة وقاله ابن القصار محتجا بان ملك الزوج للدار قد زال بموته واختاره ابن عبد السلام وقال اللخمي ان قام الغرماء والمسكن في ملك الزوج يبيع واستثنى مدة العدة كانت عدة طلاق أو وفاة وان كانت بكراء ونقدته فهي أحق به بذلك الكراء بقدر العدة ويبع الباقي للغرماء وان كان لم ينقده والعدة من الطلاق فله المكري أخذ مسكنه وان أسلمه فتكون الزوجة أحق به ويخاص المكري مع الغرماء فيما سواه وان كانت لوفاة لم يكن المكري أحق ولا الزوجة وبيع للغرماء المكري أحدهم وان يكن عليه غرماء يبيع له وليس له أخذه قلت وأخذ بعض شيوخنا من بيع دار الميت واستثناء سكنى العدة مع احتمال الرتبة جواز بيع الدار واستثناء سكنها خمس سنين وأجاز المغيرة استثناء عشر سنين وأخذ بعضهم من قول المدونة فممن استعار أرضا من رجل على أن يبنها ويسكنها عشر سنين ويكون البناء لصاحب الارض ذلك جائز اذا وصف البناء وأجاز سحنون استثناء ثلاث سنين وابن حبيب استثناء سنتين الى غير ذلك من الاقوال وقال ابن عبد السلام لا في قول أهل المذهب بتقديم حق المعتدة على الغرماء نظرا لانه يوجب كون حقها بعد الموت وانقطاع الزوجية أقوى منه في الحياة مع بقاء العصمة فيكون التابع أقوى من متبوعه وهذا خلاف لازم سكنى العدة انما وجب تبعها سكنى الحياة وقال ابن عات خرج بعضهم من بيعها للغرماء أن من خلف حاملا وعليه دين وله عقار انه يباع للغرماء وخالف فيه ابن أيمن وقال لا يباع حتى تضع الحمل قلت قال بعض شيوخنا قد يفرق بان الحمل مانع لوجوب الا عذار في الدين للولد الحمل والمعتدة المبهم لما منع مشكوك فيه وقد علمت ان العادة ان الشك في المانع لغو بخلاف تحققه واختلاف أيضا اذا وصى بوصية ونم حمل هل يعطى للموصى له الوصية أو حتى تضع واختلف أيضا في المرأة اذا كانت حاملا وطابت تمنها عاجلا (قوله ولا تخرج من بيتها في وفاة أو طلاق حتى تتم العدة الا أن يخرجها رب الدار ولم يقبل من الكراء ما يشبهه فلتخرج وتقيم بالموضع الذي تنتقل اليه حتى تنقضي العدة) قال في المدونة ان انهم دم المسكن فدعت الى مسكن غير مادعا اليه الزوج فذلك لها فيما لا يضر به كثرة كراء ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت أراد بقوله أو سكنى أحد أمرين اما مسكن سرور غرماء مأمون واما بحيث لا يعلم انهم معتدة وهذا التقييد الاخير قيد به

ولها السكنى ان كانت الدار للميت أو قد نقد كراءها ولا تخرج من بيتها في طلاق أو وفاة حتى تتم العدة الا ان يخرجها رب الدار ولم يقبل من الكراء ما يشبهه فلتخرج وتقيم بالموضع الذي تنتقل اليه حتى تنقضي العدة

ولا يخرج من الآفة فوجب أن لا يخرج من بيتها التي طلقت فيه إلى انقضاء عدتها إلا أن تخشى عورة أو يخرجها خوف
فتنتقل وتقيم في الذي تنتقل إليه والخيمة كغيرها وأما في الوفاة فلحديث الفريرة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد
الخدري رضي الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها حين قتل زوجها أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب
أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا فقضى به بعد ذلك عثمان رضي الله عنه أخرجه أحمد وأصحاب السنن
وصححه الترمذي والذهلي وابن حبان وغيره وفي المدونة لا يخرج المعتدة لوال بدله قبل تمامها كذا في الحبس حياته
ع وفي كون امرأة امام المسجد في الدار المحبسة عليه كذلك وخروجها بموته ان أخرجه جماعة المسجد قولان الاول
للمتيطي عن بعض القرويين ابن عات وبه جرى العمل بقرطبة كأمراة الامير المعتدة لا يخرج حتى تتم عدتها
وانظر بقية كلامه ص (والمرأة ترضع ولدها في العصمة الا ان يكون مثلها لا ترضع وللمطلقة رضاع ولدها على
أبيه ولها أن تأخذ أجر رضاعها ان شاءت) ش يعني لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الآفة فالعصمة
وما في معناها من الطلاق والرجعي عليها ارضاعه فيه الا أن تكون عليه لا يرضع مثلها فيجب على الاب استئجار
غيرها ولو مرضت أو قل لبنها فلا يجب عليها ارضاعه ويسـتأجر له الاب فان عدم وهي موسرة ففي وجوبه عليها
قولان اللخمي والقول بوجوبه عليها ليس بسن لان رضاعه ليس في ذمتها فتكلف العوض وان كانت مطلقة
لم يجب عليها الا أن يعسر أو يموت ولا مال فالمشهور عليها ارضاعه بخلاف النقة وفي الجلاب لا يجب عليها وهو
في بيت المال واذا وجبت الاجرة على الاب ولم يقبل غيرها تعينت اجرة المثل فان قبل غيرها وطلبت أكثر فاختار
للأب وان طلبت اجرة المثل أو وجد بدونها أو بلا شيء فذلك وان كان معسرا وفي المعسر روايتان ابن السكاتب
والقول قول الام اذا لم يجد من يرضعه غيرها واختار ابن يونس انها حق باجرة المثل مطلقا لحقها في الحضانة وفي

والمرأة ترضع ولدها
في العصمة الا ان
يكون مثلها لا يرضع
وللمطلقة رضاع
ولدها على ابيه ولها
ان تأخذ اجرة
رضاعها ان شاءت

ابن شاس قولها ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت فقال يريد حيث يعلم انها معتدة بحيث لا يخفى عليه
خبرها وقال ابن عبد السلام لا يبعد أن يكون القول قوله كما كان ذلك قبل الطلاق ورده بعض شيوخنا بأنه قبل
الطلاق ومقارن معها في السكنى فعليه حكمه وفي المدونة لا يخرج امرأة الامير لوال غيره قبل تمام العدة واضطرب
أهل المذهب إذا مات امام المسجد وهو في الدار المحبسة عليه فقيل كذلك قال ابن عات وعليه جرى عمل أهل
قرطبة وقيل يخرج منها ان أخرجتها جماعة المسجد قاله ابن العطار واقتصر أكثر الشيوخ عليه كعبد الحق والباجي
وابن رشد وابن زرقون وغيرهم وفرقوا بينها وبين مسئلة الامير بثلاثة فروق أحدها لابن رشدان امرأة الامير لها
حق في بيت المال وهذه الدار لبيت المال والثاني ان أصل اجرة الامام مكروهة وكلا الفرقين ذكره ابن عات وعزا
الاول لمن ذكر والثاني لابن المناصف قلت ورد بعض شيوخنا الثاني بمنع كونها اجارة مكروهة في الامامة بل هي
اعانة والا فتقرت الى ضرب الاجل ولا قائل به الثالث أن سكنى الامام على وجه الاجارة فإذامات انتقضت
الاجارة بخلاف الامارة والى هذا ذهب عبد الحق والباجي وغيرهما وفهمه خليل على انه مغاير لما قبله كما قلنا قال وإنما
يقصد الناس في زماننا في أئمة المساجد الاجارة فيقوى قول ابن العطار وفي المدونة وتنويع البدوية حيث انتوى
أهلها لا حيث انتوى أهل الزوج وأراد بقوله تنويع أي تترحل وتبعد من النوى وهو البعد قال عياض وأخذ
بعضهم منه انه انما كان لها ذلك اذا كان رحيلهم عن بعد وان كان عن قرب بقيت لتمام عدتها قلت وأخذ منها
بعض شيوخنا ان المرأة إذا ماتت وأراد زوجها دفنها في مقبرته وأراد أهلها دفنها في مقبرتهم ان القول قول أهلها وقال
الفاكهي لم أر لأصحابنا فيها نصا فمن رأى ذلك فليضمه الى هذا الموضع راجيا ثواب الله الجزيل ذكر ذلك عند قول
الشيخ واختلف في كفن الزوجة (قوله والمرأة ترضع ولدها في العصمة الا أن يكون مثلها لا ترضع وللمطلقة
رضاع ولدها على ابيه ولها أن تأخذ أجر رضاعها ان شاءت) يريد بقوله الا أن يكون مثلها لا ترضع لاحد أمور ثلاثة

المدونة يكره استرضاع الكوافر وان يتخذن ظئور الما يتغذين به ويغذين الولد ويكره استرضاع الفاجرة ابن حبيب ورد النهي عن استرضاع الحماء أخرجه ابوداود مرفوعا عن زياد السهمي فهو مرسل اذ ليست لزياد صحبة والله اعلم ص (والحضانة للام بعد الطلاق الى احتلام الذكر ونكاح الانثى ودخولها

إما الشرفها وإما المرضها وإما لانة طاع لبنها قال اللخمي ولذات الشرف رضاعه باجر قال الشيخ خليل وأفتى بعض مشايخ شيعي بان الشريعة اذا تواضعت للرضاع لا أجر لها لا سقاطها حقها ولا كبير مؤنة عليها في لبنها وان مات أبوه وله مال استؤجر له من مال أبيه والام أحق به ان قبل غيرها وان لم يقبل غيرها لزمها بالاجر وان لم يكن له مال وكان لها لبن فالشهور يلزمها ارضاعه وقيل لا يلزمها وهو من فقراء المسلمين قاله ابن الجلاب ونقله ابن يونس عن القاضي عبد الوهاب قائلًا ولها أن تأخذ أجر رضاعها ان شاءت وان لم يكن لها لبن فقيل يجب عليها في مالها واختار التونسي انه لا يجب عليها وبه قال اللخمي وهو قول القاضي عبد الوهاب قائلًا واختلف المذهب اذا وجد من يرضعه بدون أجر المثل فقيل ان حقها ساقط الا بما وجد خاصة رواه ابن وهب وقيل لها أجر المثل ولا يلتفت الى ما وجد والمدونة محتملة للقولين معا ونصها والام أحق بما يرضع به غيرها فيحتمل أن يكون في واجد الاب ولما كان أقل من أجر المثل وعليه اختصر أبو محمد والبراذعي ويحتمل أن يكون أراد رضاع المثل وعليه حمل ابن يونس وغيره كلام المدونة ثم اختلف الشيوخ فحكى ابن بشير عن بعض المتأخرين انما هو الخلاف إذا قالت المرضعة أرضعه عندي وان قالت أنا أرضعه عند الام فلا قول للام بلا خلاف ومنهم من رد القولين لذلك ومنهم من أبقاءهما على اطلاقهما فاعلم أنها ثلاثة طرق واختلف اذا وجد من يرضعه مجاناً وهو موسر ففي المدونة لا مقال له وروى ابن وهب له متكلم وحمله ابن رشد على أن الاب وجد من يرضعه عند الام وحيث وجب على الام ارضاعه باجر فهو أجر المثل نص عليه ابن المكاتب وغيره وفي طر ابن عات ان اختلف في الاجرة فحكى ابن فتحون عن أبي الوليد بن مقبل انه سئل عن ذلك فقال على الزوج الموسر ديناران في الشهر وعلى المتوسط دينار وأربعة دراهم وعلى العامل بيده دينار وظاهر كلام بعض شيوخنا أنه خلاف والحق انه وفاق وانما تكلم على عرفه لان ما ذكره دعوى لم يقم عليها دليل شرعي والله أعلم وان لم ترض الام باجرة مثلها فلا باب أخذه الا أن لا يقبل غيرها فتجبر على ارضاعه باجر مثلها قال اللخمي وابن عات ولا سكنى للمرضع مدة ارضاعها لان مسكنه حجر أمه قلت وذكر ابن عبد السلام قولاً ان لها ذلك على الاب (قوله والحضانة للام بعد الطلاق الى احتلام الذكر ونكاح الانثى ودخولها) ظاهر كلام الشيخ ولو كانت الام كافرة وهو نص المدونة خلافاً لابن وهب وعن ابن القاسم مثله واختاره اللخمي وظاهر كلامه أيضاً وان كانت الام سفيهة ان لها الحضانة وهو كذلك في أحد القوانين وحكماهما المتيطىء ووقعت بباجة في أيام الأمير أبي بكر فافق فيها ابن عبد السلام بان لا حضانة لها وافق ابن هارون بان لها الحضانة فأمر الأميران بعمل بقول ابن هارون بان الحضانة لها واختاره بعض شيوخنا لكونه ظاهر رواية المدونة وغيرها ولا خصوصية للام في هذه المسئلة بل لكل حاضنة وان كان بالحاضن جدام أو برص فان كان خفيفاً مغتفر وان كان فاحشاً فمانع من الحضانة واختلف في أم الولد اذا اعتقت والمشهور ان لها الحضانة خلافاً لابن وهب ولو أعتق ولد الامة فان الحضانة لها قاله في المدونة قال اللخمي وفيه نظر لان الغالب في الامة انها تكون مقهورة على عمل ساداتها والحررة اذا تزوجت سقطت حضانتها بما تعلق بها من حقوق الزوج فكيف بهذه وفرق الشيخ المغربي بينها وبين ما استدلل به بان الحررة اذا تزوجت أحدثت بعد الطلاق ما يخل بالحضانة والامة لم تحدث بعد الطلاق ما يخل بها وكونها مقهورة على عمل ساداتها فعليه دخل الزوج وفرق ابن عبد السلام بينهما بأنهم رأوا في المذهب كون المرأة اذا تزوجت حصل بين زوجها الثاني وبين مطلقها بغض وعداوة والشأن له ولولده فزعموا الولد لذلك والامة وان

والحضانة للام بعد
الطلاق الى احتلام
الذكر ونكاح الانثى
ودخولها

وذلك بعد الام ان ماتت او نكحت للجدّة ثم للخالة فان لم يكن من ذوى رحم الام احد فالأخوات والعمات فان لم يكونوا فالعصبة) ش معني الحضانة الكفالة والتربية والقيام بأمور الولد لا فتقاربه الى من يجلب له ما ينفعه ويدفع عنه ما يضره ورسمها ع بانها حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه ابن رشد والجماع على وجوب كفالة الاطفال الصغار لانهم خلق ضعيف مفتقر لكافل ربهم حتى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية ان قام به قائم سقط عن الباقيين قيل ولا يتعين الا على الاب والام في زمان رضاعه ان لم يكن له أب أو كان ولا مال له أو كان لا يقبل غيرها وكونه للام لا خلاف فيه وهل حق لها أو حق عليها ينبنى عليها جواز أخذها لاجرة وعدمها وكونه بعد الطلاق فبعد الوفاة أخرى الباجي ولا تمنعه من الاختلاف الى أبيه ومعلمه وأبوى الى أمه رواه ابن حبيب عن عبد الملك يريد أن للاب تعليمه وتأديبه واسلامه في المكتب والصنائع والتصريف وكونه الى احتلام الذي كرهه قول ابن القاسم ولعبد الملك اذا قرب الاحتلام واسود نباته فلا باب أخذه بذلك ولا بن وهب اذا أنكر وعزاه للخمى لابي مصعب ابن القصار وقول مالك في الذكور ان الاثغار يملك به الولد حضانة نفسه يشبهه قول الشافعي انه يخير بين أبيه وأمه كما لو بلغ ورده للخمى بأن مراد مالك يأخذه أبوه من أمه ولا يخير الولد لانه لم يرشد غير أن التخيير حسن لا اختلاف حال الاولاد قال ولا أرى ان تخير البنات لان الام أصون لها وقد تخير ان كانت عند غير الام وفي المدونة اذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء وليس لأبيه منه الشيخ يريد نفسه لا بماله لقول ابن القاسم ان الولد لا يأخذ ماله حتى يعلم رشده قالوا هو نفسه يروى زياد بنفسه بلوغه يخرج من ولاية أبيه والمشيهور الاول فلا يخرج من ولاية أبيه الا ببلوغ ورشد الباجي لم يختلف قول مالك بان بقاء الانثى في حضانة الام الى نكاح البنات ودخولها

وذلك بعد الام ان
ماتت أو نكحت
للجدّة ثم للخالة فان
لم يكن من ذوى رحم
الام احد فالأخوات
والعمات فان لم
يكونوا فالعصبة

كانت مشغولة بالخدمة الا أنهم لم لا يعضون ولدها كما يعضه الزوج واعلم ان مائة دم من سقوط الحضانة اذا تزوجت الام المراد بذلك اذا دخل بها زوجها وزعم ابن حارث الاتفاق على سقوطها وقال المتطي هو المشهور المعمول به وفي العتبية ليحيى روى ابن القاسم ليس للاب أخذه من الام وان دخل بها زوجها ان كان الابن في كفاية عندها وعلى الاول فلا يرد لها ان خلت من الزوج عند الاكثر وقيل يرد لها قال ابن وهب وابن نافع ورواه ابن خزيمة وادوقاه عبد الوهاب واختار ابن يونس الاول مستدلا بعدم عود النفقة على الاب اذا أسقطت في حق ولده قال واختلف شيوخنا اذا تزوجت تزويجا فاسدا ودخل بها ونزع الولد ثم فسخ فقال بعضهم يرجع اليها الولد وقيل لا يرجع قلت وذكر ابن رشد قولا بأن الدخول بالزوجة لا يسقط الحضانة بل حتى يحكم الحاكم فلونايت قبله فهي أحق به ذكره في المقدمات ولكل حاضن قبض نفقة محضونه وكسوته وغطائه ووطائه قال ابن عات في المجالس اذا ادعت الحاضنة أن كسوة الولد خلقت منه أو أثلها في خر وجه عنها حلفت وكانت من الاب وقال هشام هو منها وبه جرى العمل قلت وأجرى بعض شيوخنا القولين على الخلاف في الحضانة هل هي حق للمحضون أو للحاضن وكذلك أجرى عليها غير واحد اختلافهم هل لها أجر أم لا وظاهر كلام الشيخ أن الانبات لا أثر له وهو كذلك عند ابن القاسم وقيل ان قارب الاحتلام وانبت واسود نباته فلا باب ضمه اليه قال ابن الماجشون ووجهه بان الانبات هو الذي يمكن اثباته بالشهادة عليه والاحتلام لا يعلم الا بقول الصبي وروى ابن وهب ان منتهى الحضانة في الذكور الاثغار كذا عزاه الباجي وعزاه للخمى لمالك وأبي مصعب ومختصر ابن عبد الحكم وكان بعض من لقيناه يعارضه بقوله في التفرقة بين الام وولدها انه لا يفرق بينهما ابدا ويرد باننا منع ان أخذ الوالد ولده في الحضانة تفرقة سلمنا أنه تفرقة لكن في البيع أشد فناسب المنع الابد والله أعلم واختار ابن القصار وابن رشد استفهام الابوين على الذكور وقيل الولد الذي ذكر في أبو به نخير ولقد بعدنا عن كلام الشيخ ولنرجع اليه (قوله وذلك بعد الام ان ماتت أو نكحت للجدّة ثم للخالة فان لم يكن من ذوى رحم الام احد فالأخوات والعمات فان لم يكونوا فالعصبة)

الاذا كان موضع أبيها أحرز وأصون وقد شبت فيختار لها الأصون ابن عرفة مذهب المدونة بقاؤها عند أمها اذا كان موضعها صينا ولو كان موضع الاب أصون ابن رشد في سقوط حضانتها بدخول من تزوجها بها أو بالحكم عليها قولان ومراد الشيخ الجدة للام لان درجات الحضانة تسعة الام ثم أمها ثم الخالة ثم الجدة للاب ثم أخت المحضون ثم عمته ثم بنت أخيه ثم العصبية فانظر بقية ذلك ابن الحاجب شرط الحضانة العقل والامانة والكفاية وحرز المكان في البنت يخاف عليها وان كان رجلا روعي في نسائه حسن القيام بالمحضون ورفع مضرتهم وصفة الحضانة ان لا تكون عاجزة عن القيام بالمحضون ولا يخشى أن يدخل عليه ضرر ولا فساد طبع ولا بدن ولا معيشة فمن بلغ ضعفها الى أن لا تتصرف فلا حضانة لها والسفهاء في الدين أو العقل أو حفظ المال بتبذيره قبل تمام مدة كبره يسقطها والسفهاء المولى عليها ذات صون وقيام غير متلفة لما تقبضه من حضانتها ثابت المتيطى في السفهاء قولان فانظر ذلك ص (ولا يلزم الرجل النفقة الا على زوجته كانت غنية أو فقيرة وعلى أبو به الفقير بن

اعلم ان الحضانة في النساء للام ثم أمها ثم جدة الام لا أمها ثم الخالة ثم الجدة للاب ثم جدة الاب لا بيه ثم الأخت ثم العمة ثم بنت الأخت واعلم ان خالة الخالة تنزل منزلة الخالة نقله ابن يونس عن ابن المواز وعزاه الباجي لروايته وجعله بعض شيوخنا المذهب قائلا وقول ابن شاس وابن الحاجب وفي الحاق خالة الخالة بالخالة قولان لا أعرفه وسلمه ابن عبد السلام قائلا عن بعضهم وكذلك عمة العمة التي هي أخت الجد للاب قال وفي عبارة المؤلف قلق لان القول بانه لا تلحق خالة الخالة بالخالة لا يلزم منه سقوط حقها في الحضانة مطلقا والحضانة في الذكور للاب ثم الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم ثم المولى الاعلى والاسفل على المشهور وفيها قال اللخمي ولم أر للجد في الحضانة نصا وأرى له في ذلك حقا وقال ابن العطار اذا اجتمع الجدان فالجد للاب أولى من الجد للام والام ثم أمها أولى من كل من له الحضانة وفي تقديم الاب على بقيتهن أربعة أقوال ثالثها المشهور يقدم على من بعد الجدة للاب ورابعها يقدم على من بعد الخالة (قوله ولا يلزم الرجل النفقة الا على زوجته كانت غنية أو فقيرة) اختلف ما الذي يفرض لزوجه على أربعة اقوال فقل يفرض الثمن وقيل الاعيان وقيل ان كانت الاعيان مما يجوز بيعها قبل قبضها فالاول والا فالثاني وقيل ان الحاكم مخير واختلف اذا مرضت فقل أكلها أو خرجت قليلة الا كل وطلبت قوتنا كاملا فقال ابو عمران يقضى لها بالوسط وتصرف الفاضل فيما أحببت قال المتيطى والصواب انه لا يكون لها الا ما تقدر عليه من الاكل كذا عزاه الشيخ خليل وفيه نظر بل نقله المتيطى عن اختيار ابن سهل فقط ولو وجدها فادحة الا كل فلا كلام له وهي مصيبة نزلت به قال بعض القر ويين لانها لا ترد الا من العيوب الاربعة بخلاف اذا وجد المكترى أكلها فان له أن يفسخ اجارته وقبله غير واحد كالمتيطى ونص الشيخ ابن رشد على ان للزوج ان يمنعه امن الغزل وجعله بعض من لقيناه من القر ويين المذهب قائلا نقله ابن يونس عن ابي محمد بن ابي زيد عن مالك وما ذكره لا أعرفه وجعله شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني أيده الله خلاف ظاهر المذهب لان الزوج ليس له فيها الا المتعة وبه أقول ولا يقال الاول أقرب بدليل أن له منعها من صوم التطوع لان الصوم بضعها غالبا بخلاف الصنعة غالبا والعيان يشهد لذلك ولان الصوم يمنعه من الوطء فلذلك وقف على رضاه (قوله وعلى أبو به الفقير بن) ظاهر كلام الشيخ ولو كان الابوان كافرين وهو كذلك وحكى ابن حارث عن رواية ابن غانم انه لا نفقة لهما وظاهر كلام الشيخ أيضا ولو كان الابوان يقويان على العمل وهو كذلك عند الباجي خلافا للخمى والظاهر أن لا يمين على الابوين خلافا لابن لبابة واذا كانت عند الاب دار لا فضل في ثمنها فهي كالعدم ولذلك يعطى من الزكاة واختلف اذا تعددوا وكانوا موسرين فقل على قدر رؤسهم قاله ابن الماجشون وأصبغ وقيل على قدر أموالهم قاله ابن المواز وقيل على قدر الميراث قاله مطرف وابن

ولا يلزم الرجل النفقة
الا على زوجته
كانت غنية أو فقيرة
وعلى أبو به الفقير بن

وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم وعلى الاناث حتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن ولا نفقة لمن سوى هؤلاء من الاقارب وان اتسع فعليه اخدام زوجته (ش موجب النفقة ثلاث النكاح والقرابة والمالك وقد ذكر الشيخ هنا الاولين والاخرى فشرط وجوب نفقة الزوجة بدخولها أو دعوتها اليه وهي ممن يوطأ مثاها كما تقدم فيقضى بها على الزوج ويبيع فيها ربه وتطلق عليه بعد التلوم بالعجز عنها الا أن تكون زوجته عالمة بفقره وعجزه عن النفقة اللخمى وجوبها بالدعاء الى الدخول بعد قدر التربص للبناء والمشورة عادة وفي وجوب النفقة بمجرد العقد عادة ثالثا في اليتيمة والكسوة من النفقة تجب بوجوبها ولا حد لها بل على قدر حالها من حاله وحاله من حالها ويلزم من الزينة ما تستضر بتركه كالسجل المعتاد والحناء والدهن لمعتادته ويعتبر في الكسوة الزمان والمكان قالوا وليس لها أن تطلبه بالكسوة حين دخولها ولا في حد ثانه وكذلك الفرش وشورتها من صداقها بل سمع يحيى بن القاسم لا يحل للمرأة أن تقضى من دين عليها من نقدها الا التافه اليسير الدينار ونحوه قاله مالك ابن رشد ومثله في ديات المدونة وروى محمد مثل الدينارين والثلاثة وليس اختلافا بل على قلة المهر وكثرته والدينار من الثلاثة كثير والعشرة من الالف قليل قال وهذا أصله في وجوب تجهيزها به ولم يجب على الكالى هل هو كالنقد وما لاحق للزوج في التجهيز به فللمرء أخذ قبل البناء ابن عات عن ابن زرب ليس عليها بيع جهازها من نقدها الا بعد مضي مدة انتفاع الزوج به والسنة في ذلك قليل فان طال عهد البناء وتخلقت الشورة فعلى الرجل مالا غنى عنه أشهب ومنه من لو كساها الصوف أنصف ومنه من لو كساها الصوف أدب مالك ولا يلزم الحرير فعممه ابن القاسم ابن القصار وتأويله عندي في أهل المدينة لقناعتهم ابن عبد السلام وهو الصواب عند جماعة من الشيوخ ومدار أمر الزينة وما تحتاج اليه فيها على العرف عند المحققين وهو يختلف باختلاف الناس والبلاد ونحو ذلك والله أعلم وأما نفقة الابوين فانها تجب بفقرهما كالا ولاد والفرق بينهم وبين الزوجة ان اتفاقا في مقابلة الاستمتاع ونفقة الاقارب مواساة لافي مقابلة شيء فاذا افتقر الابوان أو أحدهما وجبت نفقتهم ان كان الولد غنيا الباجي وان كانا قوين على العمل وخالفه اللخمى ويلزم ما لا بد منه في المدونة ينفق على زوجة واحدة لانيه لأكثر اللخمى وان لم يكن محتاجا لصابته فهو محتاج لمن يقوم به ولان فراقها لعدم النفقة معرة عليه وان كانتا اثنتين أمه وأجنبية أنفق على أمه الا أن تكون أمه مسنة والاخرى شابة والوالد محتاج اليها وسمع ابن القاسم لا يجبر على اجماع والده ولا انكاحه ابن رشد وهذا على ان الحج على التراخي وعلى انه على الفور يلزمه كذلك كما يلزمه

حيب وقيل ان كل واحد من الا ولاد تلزمه النفقة على انفراده فهي على السواء وان كان بعضهم يلزمه منها ان لو انفرد بعضهم يلزمه بقدر ذلك معهم ويجب على الولدان ينفق على امرأة واحدة لانيه لأكثر وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه ذلك واختلف هل يجب على الولدان زوج أباه على قولين لا شهب وابن القاسم وسبب الخلاف هل النكاح قوت أوفاه كهيئة وسمع ابن القاسم لا يجب عليه أن يحجه قال ابن رشد هذا على القول بانه على التراخي وأما على القول الذي يقول بالفور فانه يجب عليه وكل هذا اذا اعترف الابن بفقر أبيه وأما اذا أنكر فقره فعلى الاب اثبات فقره ثم اختلف هل يحلف مع ذلك أم لا فقال ابن ابابة يحلف وقال غيره لا يحلف قال بعض الموثقين وبه القضاء وعليه العمل والقولان حكاهما المتيطى ولو زعم الولد أنه فقير لتسقط عنه نفقة أبيه فقليل يقبل قوله قاله ابن الفخار وقيل لا قاله ابن العطار (قوله وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم وعلى الاناث حتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن ولا نفقة لمن سوى هؤلاء من الاقارب) ظاهر كلام الشيخ ان الزمانة لو طرأت بعد البلوغ لا أثر لها فلا تعود النفقة وهو كذلك عند ابن القاسم ولا بن وهب في الموازية لا نفقة عليه وان بلغ زمنا ولا بن الجلاب عن ابن الماجشون تلزمه نفقته ولو حدثت الزمانة بعد البلوغ ولا خصوصية للزمانة بل وكذلك العمى وشبهه (قوله وان اتسع فعليه اخدام زوجته

وعلى صغار ولده
الذين لا مال لهم على
الذكور حتى يحتلموا
ولا زمانة بهم وعلى
الاناث حتى ينكحن
ويدخل بهن
أزواجهن ولا نفقة
لمن سوى هؤلاء
من الاقارب وان
اتسع فعليه اخدام
زوجته

شراء الماء لغسله وضوئه و روى أشهب جبره على انكاحه وهذا ينحو لقولها باثبات النفقة على زوجة أبيه وقول مالك هنا ينحو الى قول المغيرة وابن عبد الحكم انه لا تجب عليه نفقة زوجة أبيه ولو تحققت حاجة الاب الى النكاح لا ينبغي أن لا يختلف فيه وان تعدد الاولاد كان عليهم كلهم على عدد رؤسهم أو على قدر أموالهم أو على قدر أرزاقهم ثلاثة لعبد الملك ولمحمد مع أصبغ وللأخوين وفي اتفاقه على زوج أمه لخوف طلاقها والزواج ملى قولان للباجي واللخمي قائلان أن تكون مسنة والزواج على غير ذلك وعلى الاب اثبات فقره ان أنكره ولده واختلف في يمينه ولو سلم فقر أبيه وادعى فقر نفسه فقال ابن العطار لا يصدق الاباثباته وخالفه ابن الفخار وما قدر عليه الابوان من الاتفاق فلا يلزم الولد غير آتمامه اللخمي وانما ينفق عليهما بما فضل عن نفقته ونفقة زوجته والله أعلم وأما نفقة الاولاد فكالا بون لا تجب الا بشرط افتقارهم فان كان للولد مال أنفق عليه والده منه ان شاء ابن عبد السلام وفي معنى الولد الغني لمن كان قادرا على التكسب لصناعة نص على ذلك في المدونة قالوا وكذلك الصبية اذا كانت لها صناعة لا تدرك بها معرة فان كانت صنعتها لا تنفي بنفقتها أتم الاب باقيها اللخمي ان لم تدركه بذلك معرفة فيهما ولم تكسب صنعتها ولم يقع بها مرض فتجب على الاب ولو كان لا يقدر الا على جهة وله أب فقير وولد كذلك فقل يتحاصن وقال ابن خويزمندايد الولد ولا يرى ان يبدأ الامن كان صغيرا لا يمتدى لنفع ولو كان الولد كبيرا ترجح الابوان وكذلك في الولدين يرجح الصغير على الكبير والاثني على الذكر وتبدأ الام على الاب المتيطي له أن يؤاجر ابنه الصغير لنفقة غيره ونفسه ولو كان الاب غنيا وقاله غير واحد من الموثقين خلافا لبعض الفقهاء ونحوه في رواية محمد وفي منعه الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفسه وجوازه قولان لبعض الموثقين وأصبغ عن ابن لبابة ع الروايات واضحة بعدم اتباع الابن بما أنفق عليه وفي المدونة الا أن يكون له مال حين أنفق عليه فيرجع بما أنفق قال السطى في تعليقه على المدونة يصح رجوعه بستة شروط أن يكون له مال حين الاتفاق وأن يكون المنفق عالما به وكون المال غير عين وأن ينوى الرجوع بنفقته وأن يحلف على ذلك وأن تكون النفقة غير سرف والله أعلم وأما كون سقوط نفقتهم بالبلوغ في الذكور وبال دخول في الاناث فمشرط بصحتهم فلم يبالغوا الا زمنا أو معتلين بمعنى ونحوه فقال ابن القاسم لا ترفع النفقة عن الاب وان طرأ بعد البلوغ لم تعد وقال ابن وهب في الموازية لا تجب وللجلاب عن عبد الملك عكسه واستحسنه اللخمي وظاهر الرسالة أن الدخول بالاناث مسقط ولو طاعت قبل البلوغ أو كانت زمنة أو فقيرة لا تتكفف وأجراها اللخمي على الاقوال الثلاثة ولمحمد لدخولها اللخمي وهي أولى من الصبي لان معرفتها أشد وحكى ابن يونس في الصغيرة أنها تعود نفقتها لان له جبرها ولو مكثت حتى بلغت سقطت خلافا لسحنون حكاه المتيوى ولا نفقة لمن سوى هؤلاء وقوله لا نفقة لغير هؤلاء يعني من الاقارب وحكى ع في اخدام الزوجة خمسة أقوال والمشهور ما هنا وهو في المدونة وفي الزيادة على الواحدة اختلاف ص (وعليه ان ينفق على عبيده ويكفونهم اذا ماتوا

وعليه أن ينفق على
عبيده ويكفونهم اذا
ماتوا

وعليه أن ينفق على عبيده) اختلف في الاخدام فقل هو واجب للزوجة كنفقتها تطلق بالعجز عنه قاله ابن الماجشون وقيل تجب كالنفقة ولا تطلق بالعجز عنه وهو مذهب ابن القاسم وقال ابن حبيب لا تجب الا أن يكون موسرا والزوجة من ذوات القدر وهذه الاقوال الثلاثة حكاه ابن رشد في أجوبته وصرح في البيان بان المشهور القول الثاني وحيث تجب لها الخدمة فقل تقصر على خادم واحدة وقيل يقضى عليها أكثر وقيل ان ارتفع قدرها كذبت السلطان والهاشمية فالثاني والا فالاول قاله أصبغ وظاهر كلام الشيخ أن الزوج محمول على عدم الاتساع حتى يثبت وهو كذلك على ظاهر المدونة وفي ذلك قولان حكاهما صاحب الطراز (قوله ويكفونهم اذا ماتوا) ماذكر الشيخ من أن على السيد أن يكف عبيده هو كذلك باتفاق قاله بعض الشيوخ

واختلف في كفن الزوجة فقال ابن القاسم في مالها وقال عبد الملك في مال الزوج وقال سحنون ان كانت
ملية ففي مالها وان كانت فقيرة ففي مال الزوج (ش كلامه ظاهر التصور وقد رواه مسلم قال عليه السلام
للمملوك كسوته وطعامه ولا يكلف من العمل مالا يطيق رواه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أبو عمر
يجبر الرجل على أن يعلف دابته أو يرعاها ان كان في رعيها ما يكفيها أو يبيعها أو يذبح ما يجوز ذبحه ولا يترك
يعذبها بالجوع ع لازم هذا يقضى عليه لانه منكر وتغيير المنكر والقضاء به واجب قال وهذا أصوب من
نقل ابن رشد يؤمر بتقوى الله في ترك اجاعتها ولا يقضى عليه بعلفها قائلًا والفرق بين العبد والدابة أن العبد
مكلف تجب عليه الحقوق من الجناية وغيرها فكما يقضى عليه يقضى له والدابة كما لا يقضى عليها لا يقضى لها
ع تعذر شكوى الدابة بوجوب أحروية القضاء لها وفي النسائي من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه
كفي بالمرء أن يضيع من يقوت وهو عند مسلم بلفظ ان يحبس عن ملك قوته وفي المدونة كفن العبد المرهون
على ربه وأقيم منه ان اخراج الدابة تموت بدار غير ربه على ربه لا على رب الدار وقيل على رب الدار ووجه
قول ابن القاسم في كفن الزوجة انقطاع العصمة وقول عبد الملك اتصال حكمها بدليل جواز غسلها ونحوه وقول
سحنون استحسان بنوع مراعاة للوجهين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أنفق الرجل على أهله
يحتسبها فهي له صدقة رواه البخاري وغيره من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وفي حديث أبي هريرة رضي الله
عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول
تقول المرأة اطعمني أو طلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول الولد اطعمني الى من تدعني قالوا يا أبا هريرة
هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس أبي هريرة أخرجه أهل الصحيح وفي قوله من كيس
ضبطان كسر الكاف وسكون الياء ميتا وفتح الكاف والسكون الحي ثم هل توقيعه لانكار فيكون مرفوعا أو
للاخبار فيكون بيانا لانه مدرج يعني قوله تقول المرأة الى آخره والله أعلم

واختلف في كفن
الزوجة فقال ابن
القاسم في مالها وقال
عبد الملك في مال
الزوج وقال سحنون
ان كانت ملية ففي
مالها وان كانت
فقيرة ففي مال الزوج

وهو نص المدونة في الرهون قال فيها وعليه كسوة العبد وكفنه ان مات ودفنه وأخذ منها بعض من لقيناه من القرويين
ان البهيمة اذا ماتت بفناء قوم فانه يجب على ربه أن يرفعها وفي ذلك قولان حكاهما صاحب الطراز ورده شيخنا
أبو مهدي عيسى الغبري أيده الله تعالى بان لا آدمي حرمة ليست لغيره فأفتى أبو القاسم الغبري لقاضي القير وان لما
كتب له فيها حين نزلت به بان فيها قولين ذكرهما صاحب الطراز اشارة منه الى ان القولين على حد السواء الى هذا
كان يذهب شيخنا أبو مهدي عيسى الغبري أيده الله تعالى قلت وهو الاقرب الاول لان ربه لو أخذ جلد لها
اكان له ذلك على ظاهر المذهب قول واحد (قوله واختلف في كفن الزوجة فقال ابن القاسم في مالها وقال عبد
الملك في مال الزوج وقال سحنون ان كانت ملية ففي مالها وان كانت فقيرة ففي مال الزوج) يريد اذا كانت الزوجة
مدخولا بها أو دعي الى البناء بها واعتبرا بن القاسم رحمه الله تعالى فاسقطه عن الزوج ورعى ابن الماجشون
الاستصحاب وقول سحنون استحسان ونسبه ابن شاس لمالك وعزا المتطلي الثاني لرواية ابن الماجشون
وزاد ابا علا بن القاسم في سماع عيسى وهو ان كانت بكرا فعلى أبيها وان كانت مدخولا بها ففي مالها وان كانت
فقيرة ولها ولد فذلك عليه وكذلك اختلف في كفن الابوين والولد على قولين وسببهما ما قد مدناه قال بعض من
لقيناه ولا يتخرج هذا الخلاف في العبد لان نفقته لازمة فكفنه كذلك ولا يتخرج من الزوجة وان كانت نفقتها
متصلة لانها معاوضة

﴿ باب في البيوع وماشا كل البيوع ﴾

البيوع جمع بيع جمع باعتبار أنواعه وتقاسيمه وهي كثيرة * وحقيقته الشرعية نقل ملك الى ملك بعوض معين على وجه صحيح فخرجت الاجارة بذلك نقل الملك لانها نقل منافع والكتابة ونحوها بقوله الى ملك لانها الى حرية وبذلك العوض الهبة المجردة والصدقة وبتعيينه هبة الثواب وبالوجه الصحيح الفاسد لانه لا ينقل الملك على المشهور وان أردت القول الآخر أسقطت هذا القيد ع البيع الا عم عقده معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والنكاح ويدخل الصرف والمراطة والسلم وهبة الثواب قال والغالب عرفاً خص منه بزيادة دون مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير المعين فيه فتخرج الاربعة المذكورة والمشاكل الجانسة والمواصفة في الوصف بوجه ما فالمشا كل للبيوع الاجارة والجعل والشركة والقراض والقرض والمساقاة ونحو ذلك من العقود والله أعلم ص (وأحل الله البيع وحرم الربا) ش أتى بهذه الآية للدلالة على حلية البيع وهو محل اجماع فلا يحتاج الى دليل نعم قال عبد الوهاب الاصل في البيوع الحلية حتى يدل دليل على خلافه وانما يحل البيع اذا تمت شروطه في أركانه وأركانه أربعة * أولها الصيغة المعقودة بها وهي ما يدل على الرضا الباطن من قول منهما كبعتك وفعل منهما كان يعطيه الثمن فيعطيه المثلون وهي المعاطاة وبالقول من أحدهما وهو الاستيجاب والفعل من الآخر وهو القبول واحتراز الرضا الباطن من بيع المضغوط فان رضاه ظاهر افقط والله أعلم * الثاني المعقود فيه وهو الزمان وشروطه أن يكون خاليا عن النهي بالمطابقة كوقت نداء الجمعة أو بالعموم كوقت صلاة ضاق وقتها الا انه في الاول يفسخ على المشهور وفي الثاني لا يفسخ وانظر المقدمات * الثالث المعقود عليه وهو الثمن والمثلون وشروطه ان يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه غير مخصوص بنهي في بيعه أو ملكه معلوم القدر والصفة * الرابع عاقده وهما البائعان وشروطهما التميز لا لسكر فتردد ولا يلزم منهما الا بالغ رشيد بخلاف غيره فانه يوقف على اجازة وليه والرا بقبيل كل بيع

﴿ باب في البيوع
وماشا كل البيوع ﴾
وأحل الله البيع
وحرم الربا

﴿ باب في البيوع وماشا كل البيوع ﴾

قال ابن عبد السلام معرفة حقيقة البيع ضرورة حتى للصبيان ورده بعض شيوخنا بان المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقةه حسبما تقدم في الحج وعرفه بعض الشيوخ بانه دفع عوض عن معوض فيدخل الفاسد وخصص المازري وابن يونس تعريف الحقائق الشرعية بصحيحها لانه المقصود بالذات فقال نقل الملك بعوض لا اعتقادهما ان الفاسد لا ينقل الملك بل شبهة الملك وانتقدتهما ابن عبد السلام بان ذكر لفظي العوض فيهما يوجب خللا لانه لا يعرف الا بعدم معرفة البيع أو ما هو ملزوم له ورد بعض شيوخنا الاول لانه لا يتناول الا بيع المعاوضة ورد الثاني بانه لا يتناول شيئا من البيع لان نقل الملك لازم للبيع الا عم منه وكونه بعوض يخصصه بالبيع عن ملك الهبة والصدقة ولا يصير به نفس المبيع ويدخل فيه النكاح والاجارة قال وحقيقته عقده معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ومكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير المعين فيه واءلم أن البيع ينقسم على أربعة أقسام بيع مساوية وبيع مزايده وبيع استرسال واستيهاب وبيع مراحمة فالاولان جائزان بلا خلاف وكذلك يجوز بيع المراحمة بالاطلاق ومال المازري الى منعه ان افتقر الى فكرة حسابية وكذلك بيع الاسترسال في الاكثر وسمع عيسى عن ابن القاسم من قال لبائع بعني كما تباع من الناس فانه لا يصلح و يفسخ ان كان قائما ويرد مثله ان كان مثليا والارد قيمته وهل لا يكون الاسترسال الا في المشتري أو فيه وفي البائع قولان لابن القاسم وابن حبيب وغيره وهو الصحيح قاله ابن رشد في اول المراحمة وآخره (قوله وأحل الله البيع وحرم الربا) لا خلاف أن البيع من حيث الجملة جائز قال ابن عبد السلام وهو معلوم من الدين ضرورة فلا استدلال على ذلك من الكتاب والسنة المذكورة في الكتب والمجالس على سبيل التبرك

فاسد وقيل ما فيه زيادة على أمر الله في ثمن أو أجل وفيهما كره بالجاهلية في الديون ص (وكان ربا الجاهلية في الديون اما ان يقضيه واما ان يربي له فيه) ش يعني اذا حل الاجل فاما ان يقضى الذي له أو يزيد في القدر لاجل الزيادة في الاجل وهذا النوع من الربا يجمع على تحريمه وفيه نزل قوله تعالى اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا الاية وقد قال مالك شرب الخمر وأكل الحرام أي من الربا لان الله تعالى قد توعد على أكل الربا بالحرب ولم يقل ذلك في خمر ولا غيره ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل الربا وموكله وشاهديه وقال هم سواء أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه وسمى هذار بالنسيئة ومقابلته بالفضة وهو خاص بالنقود وشيء من المطعومات كما يذكركرآن شاء الله ص (ومن الربا في غير النسيئة بيع النسيئة بالفضة يدايد متفاضلا وكذلك الذهب بالذهب) ش أتى بهذاتنبيهها وردا على من يقول لار بالاف في النسيئة وهو مذهب وقع الاجماع على ترك العمل به لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل فن زاد أو اسـتـزاد فهو ربا رواه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ص (ولا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة الا مثلا بمثل يدا بيد) ش يعني جيد الجنس ورديته وحجيجه ومكسوره وتبره ومضرو به سواء وتتحقق فيه المعاملة بالمراطلة وهي جعل كل منهما في كفة حتى اذا استويا أخذ كل واحد منهما ما باع به أو بصنجة أو بوزن أحدها حتى اذا علم وزن الآخر كذلك ثم ياخذ ويعطى بلامهلة قيل والصنجة أحسن لتحقيقها وسمع القرينان لا باس بالشاهدين ابن رشد لا فرق بينه وبين غيره ع وأظنه المعروف عندنا بالقسطون وهو لا يؤدي الى تحقيق ويستثنى مما ذكر السلف للمعروف وابدال الناقص بالوازن معروفا فياقل والرد في الدرهم والدرهمين ولكل شروط فانظرها ص (والفضة بالذهب بالايديايد) ش هذا هو المسمى صرفا عند الفقهاء أعنى بيع كل منهما بخلاف

يذكر الآي والا حاديث مع تمرين الطلبة على الاستدلال واختلاف السلف في معنى قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا فقل المراد به ما كانت الجاهلية عليه من فسخ الدين في الدين يقول المطلوب أخرنى وأزيدك فقالوا سواء علينا ان زدنا في أول البيع أو عند محل الاجل فكذبهم الله والى هذا ذهب مجاهد وغيره فاللاف واللام لتعريف العهد وقيل المراد به كل بيع محرم بالاطلاق واليه ذهب عمر بن الخطاب وعائشة رضي الله عنهما ولا خلاف أن من استحل الربا كافر لان من أحل ما حرم الله تعالى فهو كافر ودليله قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه وقوله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ويريد مستحلا وأما غير المستحل ففاسق يؤدب خاصة وكذلك من قال ان المسكر حلال فهو كافر أيضا وبالجملة كل من أحل ما حرم الله فهو كافر (قوله وكان ربا الجاهلية في الديون اما ان يقضيه واما ان يربي له فيه) كانه رحمه الله قصد بهذا الكلام تبين ما سبق من قوله وحرم الربا وأما اذا أخر الطالب المطلوب بحميل أو رهن بعد الاجل فانه جائز لكنه كابتداء سلف على حميل أو رهن فان لم يحل الاجل وأخره الى أبعد من أجله فلا يجوز لانه سلف جرت فاعا واما الى الاجل دونه فذلك جائز نص على جميع ذلك في المدونة في كتاب الحماله وأما من أسلم وله ربا فان كان قبضه طاب له وكذلك ان قبض بعضه طاب له ما قبض فان لم يقبض فلا يحل له أن يأخذه وهو موضوع عن الذي هو عليه وزعم بعض الشيوخ الاتفاق عليه فان قلت يلزم من قال ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة ان يقول برد ما أخذ لصاحبه قلت لنص التنزيل باباحته قال تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وقال صلى الله عليه وسلم من أسلم على شيء فهو له حلال (قوله ومن الربا في غير النسيئة بيع الفضة بالفضة يدايد متفاضلا وكذلك الذهب بالذهب ولا يجوز فضة بفضة ولا ذهب بذهب الا مثلا بمثل يدايد والفضة بالذهب بالايديايد) ماذكر الشيخ من ان الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز فيه التفاضل هو كذلك وهو مخصوص عندنا بالمبادلة فانه يجوز ان يبادل الثلاثة دنانير أو أقل با وزن

وكان ربا الجاهلية
في الديون اما ان
يقضيه واما ان يربي
له فيه ومن الربا في
غير النسيئة بيع
الفضة بالفضة يدا
بيد متفاضلا
وكذلك الذهب
بالذهب ولا يجوز
فضة بفضة ولا
ذهب بذهب الا مثلا
يمثل يدايد والفضة
بالذهب بالايديايد

جنسه منها وشرطه التناجز فقط كما أنه شرط في الجنس الواحد مع التماثل فلا يجوز فيه تأخير معتبرا اتفاقا وحكي اللخمي في يسير التأخير جدا قولين بالتخفيف والكراهة ومنعوا فيه الجملة والرهن والحيازة اتفاقا والوكالة والحوالة ولو في المجلس على المشهور وشرط أشهب التقابض الحسي فلم يجز صرف ما في الذمم ولا مصارفة الذمم والمشهور خلافه ص (والطعام من الحبوب والقطنية وشبهها مما يدخر من قوت أو أدام لا يجوز الجنس منه بجنسه الا مثلا بمثل يدا بيد ولا يجوز فيه تأخير) ش الحبوب ذوات السنابل كالقمح والشعير والسلت وذوات الاغلات الدخن والذرة والارز والقطنية ذوات المزاد والبول وذو يه سميت بذلك لانها تقطن في البيوت اى تدوم فيها لقلة استعمالها فمنها الكرسة على المشهور ووقاله أشهب واختاره اللخمي وقال ابن حبيب ليست منها ولا بن رشد ليست بطعام انما هي علف لقول يحيى بن يحيى وابن وهب لازكاة فيها والقوت ما تقوم به البنية الا دمية والادام ما يتبع القوت من مصلحته وهذا نحو ما في الموطأ من قول ابن نافع ان العلة في منع التفاضل الطعمية والادخار والائتدأ وحملت أيضا على ان العلة الاقتيات والادخار فقط كلازم قول اللخمي المذهب ان الجوز واللوز ربويان الباجي من جعل العلة الاقتيات والادخار لم يجعلهما ربويين والمشهور ان العلة مجموعهما وعليه الاكثر وحمل عليه ابن رشد المدونة وحكي في الجواهر عن بعض المتأخرين انه المعمول به وقال القاضي ان الاقتيات والادخار للعيش غالبا وأنكره اللخمي ومصلحة القوت مثله في علة حكمه وهو المعبر عنه بالادام فاجتمعت فيه العلة فربوي اتفاقا وما انتفت منه فلا وما ثبت فيه بعضها اختلف فيه بحسبه وشرح ذلك بطول فانظره ومعنى الربوي الذي لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه وينع التأخير

والطعام من الحبوب
والقطنية وشبهها مما
يدخر من قوت أو
ادام لا يجوز الجنس
منه بجنسه الا مثلا
بمثل يدا بيد ولا
يجوز فيه تأخير

منها اتفاقا ولا يجوز السبعة باكثر اتفاقا واختلف فيما بينهما على قولين واختلف هل ذلك سدس في الدينار أو اثنان على قولين حكاهما ابن شاس قال ابن عبد السلام والاول ظاهر المدونة ورده بعض شيوخنا بانه لم يذكره تحديدا بل فرضا ونصها ولو أبدل ستة دنانير تنقص سدسا سدسا فلا بأس به قلت وسمعت غير واحد من شيوخى يقول ان الجزء من الدينار كالدينار واختلف في الفلوس هل حكمها حكم العين في ر بالفضل والنسأ وذلك جائز أو مكروه على ثلاثة أقوال وأخذ التحريم والكراهة من قول المدونة وليست بحرام بين ولذا كره التأخير فيها ومنهم من تاول الكراهة فيها على التحريم فردها الى قول واحد به أقول ومثله منعه في السلم الثالث من المدونة بيعها جزافا كالعين ويعارض ذلك قولهم كانت الاثر كى الا فى الادارة كالعروض وقولها فى سلمها الثانى اذا باع بها وكيل ضمن لانها كالعرض الاسلعة يسيرة الى غير ذلك من النظائر واختلف اذا اشترى ببعض درهم ودفع درهما ورد عليه باقيه على ستة أقوال فقليل انه جائز وان كان أكثر من النصف وهذا نقله التونسي مع صاحب الامر المهم قاصرا ما زاد على النصف على ثلاثة أرباعه مضاعفا له قال بعض من لقيناه ومثل هذا حكي في أحكام الشعبي عن ابي زيد قال كان أبو بكر بن اللباد يبعثني بالدرهم اشترى بجزئه بطلا وأرد عليه بقيته خرابا وقليل يمنع ذلك مطلقا قاله سحنون وصوبه ابن عبد السلام قائلا لم يثبت ان الشرع اعتبر هذه الضرورة وان ثبت اعتبارها في غير هذا الباب فلا تتحقق المساواة بين هذا الباب وبين ذلك الموضع قلت وأخذ من المدونة قال فيها أصل قول مالك لا تجوز فضة بفضة مع أحدهما أو مع كل منهما سلعة ولو كانت الفضة بسيرة وقليل يمنع ما زاد على الثلث وقليل ما زاد على النصف وهو المشهور وقال مالك فى الموازية كئنا نكرهه فعمله بعض شيوخنا على ظاهره والا قرب رده الى التحريم وقليل ان كان فى البلد خرابا يب فلا يجوز أن يرد نصفه وياخذ نصفه طامأ اذا ضرورة وهذا ذكره ابن يونس على طريق التقييد وظاهر كلام غيره خلافه واليه ذهب بعض من لقيناه (قوله والطعام من الحبوب والقطنية وشبهها مما يدخر من قوت أو أدام لا يجوز الجنس منه بجنسه الا مثلا بمثل يدا بيد ولا يجوز فيه تأخير) قال ابن الحاجب المطعومات

فيه عند بيعه والبيع به والله أعلم ص (ولا يجوز طعام بطعام الى أجل كان من جنسه أو من خلافه كان مما يدخر أو لا يدخر) ش يعني ان علة تحريم التأخير انما هو مطلق الطعمية فثبت كونه طعاما لا يجوز بيعه بطعام الا يدأيد وما ليس بطعام كالصبر والسقمونيا والطلع والكثير وهو البلح الصغير جدا والقضب والقضب والزعفران فليس بربوي حتى قال ابن سحنون يستتاب مانع بيع الزعفران بطعام الى أجل لانه ليس بربوي اجماعا ورده ع بانه اجماع غير قطعي وانما يستتاب مانع القطعي واختلف في الحلبة هل هي طعام أو دواء ثالثا الخضراء طعام لا غيرها وهل على ظاهرها أو باتفاقها خلاف والمشهور رالحاقها بالطلع والكثير فليست بربوية والله أعلم ص (ولا بأس بالقواكه والبقول وما لا يدخر متفاضلا وان كان من جنس واحد يدايد) ش يريد القواكه الخضر التي لا تدخر بوجه وفيما ادخر به علاج أو في أفق دون أفق اختلاف كالتين وحب الفجل على المشهور وروى محمد ربوية التين وهو أحد قولي القاضي واستظهر وثالثها لابن نافع يابسها ربوي لا أخضرها

ما يعد طعاما لا دواء قال ابن عبد السلام يريد به كل ما يتخذ للاكل أو الشرب مما ليس بدواء واعترضه بعض شيوخنا بانه اذا أراد الاكل والشرب فقد خرج الملح لا تخاذه لغير ذلك كتأخير الجلد للذبيح والادخل الزعفران قال والاولى تفسيره بما غلب اتخاذه لا كل آدمي لا صلاحه أو شر به فيدخل الفلفل واللبن ويخرج الزعفران لعدم غلبة اتخاذه لا صلاحه والماء كذلك * واختلف المذهب في علة رد الفضل على ستة أقوال فقل الاقتيات قاله اسمعيل القاضي وقيل الاتخاذ الاكل غالبا قاله ابن نافع ومثله في الموطأ وقيل الاقتيات والادخار وهو قول مالك في غير الموطأ وهذه الثلاثة حكاهما الباجي وقيل الادخار مع التفكه والقوت واصله ذكره ابن بشير وقيل العلة في البر الاقتيات وفي التمر التفكه الصالح للقوت وفي الملح كونه مؤثما وهو ذا نقله اللخمي عن الابرار عن بعض أصحابنا وقيل العلة المالية فكل ما هو عنده من جنس واحد لا يحل التفاضل بينهما فلا يباع ثوب بثوبين قاله ابن الماجشون قال ابن بشير وهو يوجب الربا في الدور والارضين ولا يمكن قوله قلت وبيان الصحيح من هذه الاقوال له موضع غير هذا ولا حد للادخار على ظاهر المذهب وانما يرجع فيه الى العرف وحكي التادلي انه سمع في بعض المجالس ان حده ستة أشهر فاكثر وقد تقدم أن الزعفران ليس بطعام فمن منع سلف طعام في زعفران الى أجل فيستتاب ثلاثا فان لم يتب ضربت عنقه لخالفه الاجماع لان الاجماع دل على انه ليس بطعام نقله عبد الحق في تهذيب الطالب عن ابن سحنون قال ابن عبد السلام وليس بصحيح للخلاف خارج المذهب في كونه محكوما عليه بحكم الطعام لا جل أنه مصلح للطعام سلمنا الاجماع لكن من شرط الذي يستتاب منه مخالفة أن يكون منقولاً بالتواتر وهو غير حاصل هنا قلت ويرد على خلاف في ذلك ثلاثة أقوال نخالفها ان كان نحو العبادات الخمس قال بعض شيوخنا على ان هذا الاجماع لم أجده في كتب الاجماع بحال ومن أوعبها كتاب الحافظ أبي الحسن بن القطان ووقفت على نسخة بخطه فلم أجده (قوله ولا يجوز طعام بطعام الى أجل كان من جنسه أو من خلافه كان مما يدخر أو لا يدخر الى قوله يدايد) اختلف في التوابل فنص في المدونة في السلم الثالث وكتاب أكرية الدور على ان الفلفل طعام وقال أصبغ في التوابل أدوية كذا نقله ابن الحاجب متبعاً لابن شاس فانه ذكر التوابل ولم يعزها واعترضه بعض الشيوخ بانه انما خالف ابن المواز في أربعة خاصة وهي الانيسون والثمار والكمونان قال وأما التوابل التي هي من مصلحة الطعام فالفلفل والكروية والكزبرة والقرفة والسنبل وأجابه خليل بنقل المازري واختلف في التوابل كالكمون والفلفل والكروية هل هي من الربويات أم لا واذا فرغنا على مذهب المدونة فالمشهور انها أجناس مطلقا وهو اختيار الباجي وقال ابن القاسم الانيسون والثمار جنس والكمونان جنس وضعفه الباجي واختلف في الحلبة على ثلاثة أقوال فقل انها دواء قاله ابن الحاجب وصوبه ابن عبد السلام لان غالب استعمالها في الادوية وقيل انها

ولا يجوز طعام بطعام الى أجل كان من جنسه أو من خلافه كان مما يدخر أو لا يدخر ولا بأس بالقواكه والبقول وما لا يدخر متفاضلا وان كان من جنس واحد يدايد

ولا بن رشد لا يكون حب الفجل ربوي الا حيث يتخذ لذته وهو المشهور والله اعلم ص (ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة ومن سائر الادم والطعام والشراب الا الماء وحده) ش الفواكه اليابسة كالجوز واللوز والتين اذا اعتبرنا مطلق الادخار الا ان قيدناه بما يعم ادخاره ولا يدخل البلوط لندو رادخاره ولانه مما يوجد بنفسه غير دائم الادخار وقد ذكر ابن ناجي ان المعتبر في الادخار ستة أشهر فافوقها ومن الادم البصل والثوم والمشهور ربويتهما وقيل فيهما قولان ع والليم من مصالحت الادم بخلاف النارج ومشهور المذهب ما ذكر من ان الماء غير ربوي لانه ليس بطعام وان كان مقتانام دخرا وروي ابن وهب وابن نافع وأبو الفرج لا يجوز بطعام الى أجل فاخذ منه عبد الوهاب ربويته ووهم لان غير الربوي كذلك واجيب بان علة انتفاء الربوية كونه ليس بطعام فلما أعطى حكمه لزم أن يكون مثله في الربوية لوجود شرط طهافيه والله أعلم ص (وما اختلفت أجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام فلا بأس بالتفاضل فيه ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه الا في الخضر والفواكه) ش هذا اجمال بعد تفصيل وتحصيل بعد توصيل وقد ذكر ابن أبي جمرة في حديث ثلاثة من كن فيه وجد حلاوة الايمان والسنة في القاء العلم ان شاء الله الا اجمال بعد التفصيل والتفصيل بعد اجمال ليقع الفهم والتحصيل وجملة هذا الفصل دائر على حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدايد فاذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدايد وادم مسلم وعليه عمل الكافة ثم اختلفوا في قصر الحكم عليها وتعدية ما ذكر فيها بجامع حكمته فذهب الظاهرية لقصر الحكم عليها وذهب الحنفية الى ان المدة الكيل والوزن والشافعية الطعم في المطعومات

ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة وسائر الادم والطعام والشراب الا الماء وحده وما اختلفت أجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام فلا بأس بالتفاضل فيه يدايد ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه الا في الخضر والفواكه

طعام قاله ابن القاسم وقيل الخضراء طعام واليابسة دواء قاله أصبغ ومنهم من يجعله تفسير الاولين (قوله ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة وسائر الادم والطعام والشراب الا الماء وحده) ما ذكر ان الماء يجوز فيه التفاضل هو نص كتاب السلم الثالث من المدونة قال فيها لا يجوز بيع الماء قبل قبضه ويجوز متفاضلا يدايد وظاهر كلام الشيخ وان كان الماء عذبا وهو كذلك في منصوص المذهب وخرج عبد الوهاب انه لا يجوز من رواية ابن نافع انه يمنع بيعه بطعام الى أجل انه لا يجوز فيه التفاضل ورده المازري بان ربا النساء أعم من ربا التفاضل ولا يلزم من وجود ربا النساء بالتفاضل ألا ترى ان الخس والهندبا يمنع بيع بعضهما ببعض الى أجل ولا يمنع التفاضل فيهما وافرغ المازري فيها على التخريج اذا بيعت دار بدار ولكل منهما ماء عذب فانه لا يجوز على رأى الاتباع ويجوز على رأى لقوها قلت وألزم بعض شيوخنا على رواية ابن نافع أن لا تغسل به نجاسة (قوله وما اختلفت أجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام فلا بأس بالتفاضل فيه يدايد ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه الا في الخضر والفواكه) اختلف المذهب في الاخبار اذا كان أصلها مختلفا هل يجوز فيها التفاضل أم لا كما اذا كان أحد الخبز من قمح والاخر من ذرة على ثلاثة أقوال فقال أشهب انها كلها صنف واحد وقيل انها تابعة لما عملت منه قاله البرقي وقيل ان خبز القمح والشعير والسمات والذرة والدخن والارز صنف واحد وخبز القطنية صنف واحد قاله ابن القاسم وأشهب وهذه الاقوال الثلاثة حكاه ابن زرقون واختلف في الخبز والكمك بأزار فقال المازري يجوز بينهما التفاضل وقيل هما صنف واحد قاله بعض المتأخرين ونقله ابن شاس وان كان الكمك بلا ازار لم يجز التفاضل فيه قولاً واحداً واختلف في جواز التمر بخله على ثلاثة أقوال فقبل بالجواز وهو مذهب المدونة وقيل بمنعه وقيل يجوز في اليسير دون الكثير للمزانية وهذه الثلاثة حكاه ابن رشد واختلف في نبيذ التمر ونبيذ العنب فقيل ان ذلك جنس واحد قاله في المدونة وقيل جنسان قاله في كتاب ابى الفرج والقولان حكاهما الباجي وهذا

والثمنية في النقود وقيل العلية في الثمنية وعلى الاول تدخل الفلوس وعلى الآخر لا تدخل والقولان في المذهب وفي المذهب في غيرهما طريقتان احدهما تفصيلية ففي البراقيات وكذا الشعير للضرورة وفي التمر التفكه وأنكر لانه كان قوتا في زمنه عليه السلام وفي الملح الاصلاح للقوت وفي معنى الملح كل ما يشاركه في علته واستظهر ابن بشير هذه الطريقة والثانية اجمالية فقال القاضي اسماعيل الاقيات وروى اللخمي الادخار غالبا والمشهور مجموعهما وقد تقدم ص (والقمح والشعير والسلت كجنس واحد فيما يحل فيه ويحرم) ش السلت حب يشبه الشعير المشهور في صورته ويقرب من القمح في لونه وطعمه ويعرف بشعير النبي عند أهل المغرب ولم يختلف قدماء أهل المذهب في كون الشعير والقمح جنسا واحدا وخالف فيه السيوري وعبد الحميد فجعلاه غيرة كالشافعي والكافة ع وفي اجزاء الخلاف في السلت مثلها نظر والاظهر عدمه والحق ابن حبيب العلس وهو حب صغير يقرب من خلقة البر والحق ابن وهب الدخن والذرة والارز قائلا انها جنس وهو مذهب الليث فلهذا سري اليه من قراءته عليه والمذهب عدم الحاقها وانها أجناس والله أعلم ص (والزبيب كله صنف والتمر كله صنف) ثم يعني ان أعلاه وأدناه واحد في البيوع وقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرجع الا على خير فانه بتمر جنيب فقال عليه السلام أكل تمر خير كذا قال لا والله يا رسول الله انا لاناخذ الصالح منه بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بيع الجمع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنبا أخرجه مسلم من حديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما والحق القاضي أبو بكر الباقلاني الزبيب بالتمر فجعلهما جنسا واحدا الباجي والتين كله صنف أي لا يجوز فيه التفاضل على القول برؤيته والله أعلم ص (والقطنية أصناف في البيوع واختلف فيها قول مالك ولم يختلف قوله في الزكاة انها صنف واحد) ش فالقول والتمرس والجلبان والعدس واللوبياء والحمص والبسيلة والكرسنة كل ذلك أجناس يجوز التفاضل فيها على المشهور وهو المرجوع عنه في المدونة والمرجوع اليه انها صنف واحد وفي الموازنة الذي ثبت عليه مالك وقاله أصحابه انها أصناف الا اللوبياء مع الحمص والبسيلة مع الجلبان ومقاله من عدم اختلاف قوله في الزكاة يعني في المدونة والافق قد وجد في الموازنة ما يدل للقول بانها أصناف

الفصل الكلام فيه متسع جدا ولولا الاطالة لذكرناه (قوله والقمح والشعير والسلت كجنس واحد فيما يحل منه ويحرم) ما ذكر الشيخ من ان القمح والشعير جنس واحد هو المشهور والمعروف من المذهب وقال الشيخ السيوري انها جنسان وحكاها المازري في المعالم قائلا ووافقه في ذلك بعض من أخذ عنه يريد عبد الحميد الصائغ وبقول أبي القاسم السيوري قال الشافعي وأبو حنيفة قال ابن عبد السلام وهو الصحيح لقوله عليه السلام التمر بالتمر والخنطة بالخنطة والشعير بالشعير والمالح بالمالح مثلا يمثل بدايدفن زاد أو استزاد فقد أربى الا ما اختلفت ألوانه وما ذكر الشيخ من أن السلت حكمه حكم القمح والشعير هو المذهب وقول السيوري لا يخرج فيه لانه أقرب للقمح من الشعير قاله بعض شيوخنا واختلف في العلس هل هو من جنس القمح والشعير أم لا والمعروف عدم الحاق وقيل بالالحاق وحكاها ابن عبد البر عن ابن كنانة وعزاه اللخمي لرواية ابن حبيب واختلف في الارز والدخن والذرة والمشهور انها لا تلحق بما تقدم وعليه في جنسيتها ما قولان (قوله والزبيب كله صنف واحد) يعني سواء كان أحمر أو أسود وصرح به ابن الجلاب والتين كله جنس واحد قاله الباجي وكذلك العنب (قوله والتمر كله صنف واحد) يعني كان جديدا أو قديما ولذلك أجاز مالك جديد التمر بقديمه ومنعه عبد الحق قال اللخمي وليس بحسن ان اختلف صنفاهما كصيحاني وبرني قال ابن حبيب وتمر النخل يكون له ست درجات أولها طلع ثم اغربض ثم بلح ثم بسر ثم زهو ثم رطب ثم تمر (قوله والقطنية أصناف في البيوع واختلف فيها قول مالك ولم يختلف قوله في الزكاة انها صنف واحد) القول بانها أصناف رواه ابن القاسم وبه قال سجنون وأكثر أصحاب مالك كذا

والقمح والشعير
والسلت كجنس
واحد فيما يحل منه
ويحرم والزبيب
كله صنف والتمر
كله صنف والقطنية
اصناف في البيوع
واختلف فيها قول
مالك ولم يختلف
قوله في الزكاة انها
صنف واحد

في الزكاة وقد تقدم الحاق الكرسنة بها ص (ولحوم ذوات الاربع من الانعام والوحش صنف ولحوم الطير كله صنف ولحوم دواب الماء كله صنف) ش لا يباع شيء من ذلك بجنسه الا مثلاً بمثل يدا بيد وقاله ابن عبد السلام لقول الشافعي في ذوات الاربع والطير والنعام من الطير اللخمي واختلف في التفاضل في البيض فمنه مالك وراه مدخرا وحكى ابن شعبان فيه الجواز والمنع ونص غيره على أن المشهور بالمنع وفي تهذيب الطالب عن الموازية للبيض كله صنف النعام والطاوس فمادونهما مما يطير أولاً لا يطير يستحيا أولاً لا يستحيا ص غيره وكبيره لا يباع الا مثلاً بمثل نحر يا وان اختلفت الاعداد والمشهور استثناء قشر بيض النعام لانه سلامة على حدته وغير مستهلك عبد الوهاب والجراد جنس وحده لا من الطير ولا من الحوت وأجاز في المدونة التفاضل بينه وبين الحوت وهذا كله في النى وفي جنسية المطبوخ من جنسين قولان وشهر عبد الحق اتحادهما كالخزيرين ع وظاهر المدونة ان طبخه بالماء والملح لغو وفي مصلوق القول والترمس بيا بيه متفاضل الا ثالثها يجوز في الترمس فقط ص (وماتولد من لحوم الجنس الواحد من شحم فهو كلحمه) ش يعني أن الشحم تابع للاحومها لانها متولدة عنها والفرع تابع لاصله فلا يجوز شحم بشحم من جنسه الا متائلا وكذلك الشحم باللحم والمذهب ان الامراق المختلفة باللحوم المطبوخة جنس وقيل الا ما غلب عليه الشحم واللحم الا أن يكون تغييرها بدخول ابرار ونحوه عليها فانها

ولحوم ذوات الاربع
من الانعام والوحش
صنف ولحوم الطير
كله صنف ولحوم
دواب الماء كلها
صنف و ماتولد من
لحوم الجنس الواحد
من شحم فهو كلحمه

قال ابن عبد البر قال ابن رشد وبه قال سائر أصحاب مالك والقول بانها صنف رواه ابن وهب وقال ابن القاسم وأشهب عن مالك الحمص والعديس واللوبياء صنف واحد والجلبان صنف واحد وما عدا ذلك أصناف مختلفة وروى أشهب عن مالك الحمص والعديس صنف واحد وسائر القطاني أصناف فتحصل في المسئلة أربعة أقوال واختلف في الكرسنة فقل هو من القطاني قاله مالك وقيل صنف على حدة قاله ابن حبيب وقيل انها غير طعام وهو ظاهر قول يحيى بن عمر وقاله غيره وقيل لا زكاة فيه قال ابن رشد وهو الاظهر لانها علف وليست بطعام (قوله ولحوم ذوات الاربع من الانعام والوحش صنف ولحوم الطير كله صنف) يعني سواء كان صغيراً أو كبيراً أو وحشياً أو انسيارياً أو بحرياً ويدخل في ذلك النعام وصرح بذلك ابن الجلاب وخارج المذهب قول انه كلحوم ذوات الاربع وقال ابن عبد السلام والقياس أن لحوم الطير تختلف والاختلاف بين لحوم ذوات الاربع أكثر فان لحوم الابل لا تقارب لحم الضأن قطاً (قوله ولحوم دواب الماء كلها صنف) قال ابن الجلاب الجراد صنف وذكريان الحاجب مثله قال ابن عبد السلام يعني علم القول بانه ربوي واضطرب المذهب في ذلك قلت ظاهره انه اضطرب هل هو صنف واحد أو أصناف على القول بانه ربوي ولم أقف عليه فتأمل ويمكن ان يتخرج على القول بانه لا يفتقر الى نية ذكاة لانه نثره حوت ان يكون من دواب الماء لاصنافاً منفرداً بذاته (قوله و ماتولد من لحوم الجنس الواحد من شحم فهو كلحمه) لا يريد الشيخ بالشحم خصوصه بل وكذلك غيره قال في المدونة وما اضيف للحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكل وحلقوم وكراع وخصاء ورأس وشبهه حكمه حكم اللحم قلت ويقوم من قولها جوازاً كل خصا الخصى وذكريانه منصوص عليه كذلك في النوادر ويقوم منها أيضاً ان المشيمة تؤكل وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل لا تؤكل وقيل ان اكل الولد اكلت والافلا وقد ذكرنا عزو ذلك في الذبائح وفي المدونة لا بأس باللحم الطري بالمطبوخ اذا غيرته الصنعة وقال ابن عبد الحكم لا يجوز مثلاً بمثل بحال وان طبخ بابرار أو خل ومرق نقله عنه ابن زرقون واختلف في الخبر هل هو ناقل أم لا فالمشهور انه ناقل وفي المبسوط عن ابن نافع لا يجوز بيع القمح والدقيق بالخبز وعلى المشهور ان الصنعة معتبرة فان كانت يسيرة كتجفيف اللحم دون ابرار فكالعدم وان كانت بابرار فمعتبرة وأما طبخه بالماء والملح فقال ابن حبيب لا اثر له واما اذا اضيف اليها بصل او كراث او بوم فكان بعض شيوخنا يراه معتبراً وسمعت بعض من لقيناه يعزوه لابي عمران القاسي قائلاً خلافاً للخمى

تصير به جنسا آخر والله أعلم ص (وألبان ذلك الصنف وجبته وسمنه صنف) ش يعني الألبان كلها صنف ماله ز بدو مالا ز بدله يباع بمضه ببعض متماثلا ولو اختلف ز بهما أو كان أحدهما لاز بدله كلبن الأبل بلبن البقر على المشهور واعتبار بالمنفعة الحالية ومنعه أبو الفرج بكل وجه للمزانية والمخيض والمضروب بمثله متماثلا جائز اتفاقا والمشهور ومنعه متفاضلا نص عليه ابن الفكاكي والجبن بضم الجيم والموحدة مضمومة مع شد النون أو مسكنة مع تخفيفها معلوم وجواز بعضه ببعض متماثلا واضح ان تحقق التماثل والسمن بمثله جائز بخلاف اللبن باحده هذه لأنها تكون منه فممنع متماثلا ومتفاضلا للمزانية والزبد بالسمن من باب الرطب باليابس وكذلك الاقط باللبن فيمنع الخمس باللبن والاقط كذلك والله أعلم ص (ومن ابتاع طعاما فلا يجوز بيعه قبل ان يستوفيه اذا كان شراؤه ذلك على كيل أو وزن أو عدد بخلاف الجزاف وكذلك كل طعام أو ادام أو شراب الا الماء وحده) ش الا بتياع شرط وكذا ما في معناه من الاجارة ونحوها والمقصود ان من ملك طعاما على معاوضة فلا يبيعه ولا يعاوض عليه حتى يستوفيه بخلاف ما ملك من غير معاوضة كالهبية والصدقة والارث والحرق والسلف فانه يجوز بيعه قبل قبضه وكذا من أخرجه بغير عوض فانه يجوز وان كان مبتاعا له فلا يجوز فالبيع شرط في الوجهين وكونه طعاما شرط فيجوز بيع غيره قبل القبض بأي وجه ملك والكيل ونحوه شرط بخلاف الجزاف فانه يجوز بيعه قبل نقله على المشهور وروى الوفا ومنعه حتى ينقل وهو نص حديث وقاله ابن حبيب في كل مبيع وفيه حديث وأفاد بقوله كل طعام دخول الربوي وغيره وهو المشهور خلافا لرواية ابن وهب في اشتراطه وفي مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يكتبه الحديث وفي البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه لانه درهم بدرهم والطعام مرجا وعلله أهل المذهب بربح ما لم يضمن واستثناء الماء لانه ليس بطعام وقد تقدم ص (وما يكون من الادوية

وألبان ذلك الصنف

وجبته وسمنه
صنف ومن ابتاع
طعاما فلا يجوز
بيعه قبل أن يستوفيه
إذا كان شراؤه
ذلك على وزن أو
كيل أو عدد بخلاف
الجزاف وكذلك
كل طعام أو ادام
أو شراب الا الماء
وحده وما يكون من
الادوية

واختلف المذهب في اللحوم اذا طبخت طبخا مختلفا والمشهور انه لا يخرجها عن اصلها واختار اللخمي وابن عبد السلام ان ذلك يخرجها (قوله وألبان ذلك الصنف وجبته وسمنه صنف) يعني سواء كان مضروبا ام لا وخارج اللخمي في اللبن الذي اخرج ز بده قولاً بانه ليس بربوي من قول المدونة ويجوز سمن بلبن قد اخرج ز بده قائلان ولو كان ربويا لكان من الرطب باليابس ورده ابن بشير بان السمن نقلته الصنعة والنار قال ابن الحاجب وهما فاما بلبن فيه ز بد فلا قال ابن عبد السلام يعني وهم اللخمي في تخرجه وابن بشير في الرد عليه لان في المدونة متصلا بالمسئلة فاما بابن فيه ز بد فلا يجوز كبيع ابن فيه ز بد بالسمن ولو كانت الصنعة والنار ناقلتين في هذا الموضع لجاز بيع الزبد باللبن قال وهذا الذي رد به علي ابن بشير في غاية الظهور فانه اقتصر على الوصف الذي فرق به وأما توجيهه على اللخمي فقلق لانه انما يتوجه عليه أن لو كان تخرج اللخمي اللبن في كل ابن مضروب وأما اذا كان تخرج به في المضروب وحده فانه لا يتناول أصله وقال قيل كان تخرج اللخمي مما يرد بأول وهلة لانه اذا ثبت انه ربوي قبل اخراجه ز بده لكونه مقتاتا وكونه قام دوام وجوده مقام ادخاره فلا يزال عنه ذلك الا زال ذلك الوصف وأطال رحمه الله الكلام في هذه المسئلة وناقشه بعض شيوخنا في ذلك وهي مسئلة صعبة قل من يفهم كلام ابن عبد السلام فيها مع ما أورد عليه ولم أستطع فهمه قال في كتاب محمد الجبن والسمن والزبد لا يجوز باللبن واختلف في اللبن المضروب فاجيز وكره واختلف في بيع الحليب بالحليب متماثلا ومذهب المدونة جواز هوروي أبو الفرج عن مالك منعه لما فيهما من الزبد المجهول قال الفكاكي ظاهرا قول الشيخ وألبان ذلك الصنف الى آخره يقتضي جواز بيع بعضه ببعض متماثلا لان ذلك شأن الصنف الواحد قال ولم يجز ذلك مالك ولا أحد من أصحابه فلا يجوز لبين بلبين ولا سمن فانظر هذا فانه عندي من مشكلات الرسالة (قوله ومن ابتاع طعاما فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه اذا كان شراؤه ذلك على وزن أو كيل أو عدد بخلاف الجزاف وكذلك كل طعام أو ادام أو شراب الا الماء وحده وما يكون من الادوية

والزرار بيع اتى لا يعتصر منها زيت فلا يدخل ذلك فيما يحرم من بيع الطعام قبل قبضه أو التفاضل في الجنس الواحد منه (ش هذا أصل يرجع اليه فيما هو طعام ومالا المازري والنسكية التي تدور عليها فر وع هذا الباب هي اعتبار الغرض في مقتضى العادة في الطعام هل يدخل للدواء أو العلاج أو لأصلاح القوت أو للاقتيات أو للائتمام قال الكل روى الا الاولين لانهما ليسا بطعام في جرى العادة وفي المدونة يجوز بيع زرع عة الفجل الأبيض والصاق والكراث والبصل والخرقر وهو البطيخ الأصفر وشبهه قبل قبضه لانه ليس بطعام وان أنبت طعاما فما زرع عة الفجل الذي يخرج منه الزيت فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه لان هذا طعام لا يرى ان الزيت فيه ابن رشد. وهذا في البلد الذي يخرج فيه الأخمى واختلاف في التوايل فذهب المدونة انها طعام وروى ابن شعبة ان ليست بطعام وقال ابن القاسم الشمار وهو النافع عندنا والبساس عند افرريقية والانيسون هو الحبسة حلوة والكونان الأسود وهو الشونيز والأخضر وهو المر هذه الأربعة طعام بحري فيها الربا وقال أصبغ وابن المواز أدوية وروى أشهب كل واحد منها صنف وعن ابن القاسم كلها صنف وعنه الأولان صنف والكونان صنف ابن حبيب الحرف ليس بطعام والحق ع الأيم بالطعام المدخر لانه من مصالحت ادا منه بخلاف النارنج والزنجبيل بالقليل لانه مصالح مثله وهو واضح ص (ولا بأس ببيع طعام القرض قبل أن يستوفيه) ش وكذلك

والزرار بيع اتى لا يعتصر منها زيت فلا يدخل ذلك فيما يحرم من بيع الطعام قبل قبضه أو التفاضل في الجنس الواحد منه (ظاهر كلا الشيخ سواء كان طعاما روي أم لا وهو كذلك في مشهور المذهب وروى أبو الفرج أنه جائز في الطعام اذا كان غير روي وأبعد لان عموم أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه يتناول غير روي كتناولها لروي وقيل ان كان مكيلا أو موزونا أو معدودا وان كان غير مطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه قاله ابن حبيب وعبد العزيز ابن مسleme ويحيى بن سعيد دوربيعة قال ابن عبد السلام وهو الصحيح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وحمل أهل المذهب هذا النهي المذكور على الطعام وحده وذلك دعوى لا دليل عليها وقيل لو سلم بيع الطعام من أهل العينة وبيع بنقد فانه يجوز بيعه قبل قبضه قاله أبو الفرج وما ذكر الشيخ من أن بيع الطعام اذا كان جزافا يجوز هو مشهور المذهب وقيل لا يجوز حتى ينقله رواه أبو بكر الوقار وروى ابن نافع انه يكره بيعه قبل نقله وحكى عبد الوهاب عن مالك انه استحب أن لا يباع مطلقا حتى ينقل فيتحصل في ذلك أربعة أقوال اذا بينا على أن نقيض المستحب ليس بمكروه وعلى المشهور فاختلف اذا كان ضمان الجزاف من البائع مثل أن يشتري ابن غنم باعيا فانه قبل يجوز بيعه قبل قبضه نظر الى كونه جزافا وهو قول أشهب أولا نظرا الى كونه في ضمان البائع وهو قول ابن القاسم في ذلك قولان ووقع للمالك في العتبية فيمن اشترى نصف ثمرة بعد ما بدا اصلا حها قال ليس له بيعها حتى يستوفيه قال ابن القاسم ثم سأله عنه فقال ذلك جائز قلت ويقوم من كلام الشيخ أن من اشترى بدينا ر قمحا فاكتال نصفه ثم سأل أن يعطيه بالنصف الثاني زيتا انه لا يجوز وهو كذلك في سماع ابن القاسم قال لا خير فيه لانه بيع الطعام قبل قبضه وطعام النكاح كالبيع باتفاق وما يأخذ المستحقون من بيت المال من طعام ففي جواز بيعه قبل قبضه قولان حكاهما ابن بشير ولم يحك ابن رشد في أرزاق القضاة وشبههم خلا فانه لا يجوز وطعام الخلع لا يجوز كغيره قاله في السلم الثالث من المدونة قال بعض شيوخنا واظن أن في المذهب قولاً بجواز بيعه قبل قبضه قلت وذكره أبو عمران الصنهاجي ولا أعرفه لغيره ويتخرج في النكاح من باب أخرى ولو ثبتت الطعام في الذمة عن تعد أو غصب ففي جواز بيعه قولان وأخذ الجواز من المدونة من كتاب الصرف ولو باع اشجارا واستثنى ثمرتها فهل يمنع من بيع ما استثناه قبل قبضه أم لا قولان للمالك واختار ابن عبد الحكم والابهرى الجواز وسبب الخلاف هل المستثنى مبقى أو يشتري قال الفاكهاني عن الغريب الشراء بدو ويقصر والجزاف بكسر الجيم وفتحها وضمها (قوله ولا بأس ببيع الطعام القرض قبل أن يستوفيه) يعني ان من اقترض طعاما فانه يجوز له ان يبيعه قبل قبضه ودليل ذلك قوله صلى الله عليه

والزرار بيع اتى لا
يعتصر منها زيت
فلا يدخل ذلك فيما
يحرم من بيع الطعام
قبل قبضه أو التفاضل
في الجنس الواحد
منه ولا بأس ببيع
الطعام القرض قبل
أن يستوفيه

الموروث والموهوب والمتصدق به لانه ملك من غير عوض بخلاف ما كان اجارة أو عوضا عن شيء قال في
الواضحة والموازية ما يخذل قضاء والمؤذنون وصاحب السوق والكتاب زاد في البيان والجند والاعوان فلا يباع
حتى يستوفي وما كان له أو عطية أو هبة أو ميراث فقال مالك في العتبية أو مثل ما فرض عمر لازواج النبي صلى الله
عليه وسلم فلا بأس ان يباع قبل قبضه وفيما يفرض صداقا قولان ابن عبد السلام وما يفرض من نفقات الزوجات
أخف منه ورده ع فانظره ومعنى القرض هو الساف والله اعلم ص (ولا بأس بالشركة والتولية والاقالة
في الطعام المكمل قبل قبضه) ش الشركة الادخال في الصفة بيعها والتولية اخراج المبيع لغيره والاقالة
ارجاعه لربه وشرط الكل ان يكون بثل الثمن وصحة عقده والاصار بيعا مس- تافا وان لا يشترط على الشريك
والمولى ان يتقدمه الكل او البعض غير حصته لانه ساف جرم منعة وما ذكر في الشركة هو المشهور وروى
ابوالفرج لا شركة في طعام حتى يقبض والاقالة جائزة اتفاقا واختاف في الحاق التولية فيها او بالشركة على قولين
وانما ابيحت هذه الثلاث لما دخلها من المعروف وقدر وى استثناءها في حديث من مراسيل سعيد بن المسيب
والله اعلم ﴿ تحصيل ﴾ قال بعض الشيوخ بيع الطعام قبل قبضه على ثلاثة اقسام جائز وممنوع ومختلف فيه *
فالجائز بيعه أو بعه طعام القرض والارث والصدقة وهبة غير الثواب * والممنوع بيعه أربعة المشتري على التوفية
من كيل أو وزن أو عدد والمستأجر به والمصالح به في دم عمد وطعام النكاح أى المجمعول صداقا ونحوه وفيه خلاف

ولا بأس بالشركة
والتولية والاقالة
في الطعام المكمل
قبل قبضه

وسلم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه قالوا خصوصية البيع تدل على أن القرض بخلافه وفي المدونة من اقرض
طعاما له من س- لم قبل قبضه فقبضه المقرض له لم يجزى أن يبيعه منه قبل قبضه لانه يبيع له قبل قبضه قاله ابن يونس
ولا يجوز من غيره كره وقيل اما اليسير من الكثير فلا بأس به وكأنه وكيل على قبضه قال مالك في كتاب ابن المواز ومن
احيل بطعام قرض له على طعام مس- لم فقال ابن القاسم لا يجوز بيعه اياه قبل قبضه وخرج اللخمي قولاه فيه بالجواز
من رواية ابن حبيب قال واختلف فيمن وهب له طعام سلم او تصدق به عليه فروى ابن حبيب انه لا يجوز له بيعه قبل
قبضه وقيل لا يجوز رواد غيره قلت والى الثانى ذهب المعيرة وابن القاسم (قوله ولا بأس بالشركة والتولية والاقالة
في الطعام المكمل قبل قبضه) أما الشركة فقال في المدونة أجمع أهل العلم على جوازها وروى أبو الفرج منعها حكاه غير
واحد كابن زرقون وعلى الاول لو كان الثمن مؤجلا ففي المدونة جوازها وقيل لا يجوز قاله ابن القاسم وأشهب وأما
التولية فانها جائزة عندنا ومنعها أبو حنيفة والشافعي ووافقونا على جواز الاقالة وهما محجوجان بما ذكره عبد الرزاق
عن جريح قال أخبرني ربيعة بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم لم حديثا مستفيضاً بالمدينة قال من ابتاع
طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه ويستوفيه الا أن يشترك فيه أو يوليه أو يقيه واستدل العلماء على جواز الاقالة أيضا بما
خرج أبو داود عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما أقال الله عثرته وفي المدونة ان
ابتعت سلعة فلم تقبضها حتى أشركت فيها رجلا فله كك قبل قبضه اياها او ابتعت طعاما فلم تكتله حتى اشركت
فيه رجلا فله كك قبل قبضه اياه أو لم تقاسمه حتى هلك الطعام فضا منه كك وترجع عليه بنصف الثمن قال عياض
وانكرها سحنون وحكى فضل في التولية انها من المولى حتى يكتاله وكذلك ينبغي في الشركة وعليه حمل انكار
سحنون قال ابو عمران ولا يعرف هذا الا من قول فضل وقول ابن القاسم انه من المولى بنفس العقد كالجزاف وقد
سوى في الكتاب بعد هذا بين الشركة والتولية في وجود النقص قال على المولى نقصه وله زيادته اذا كان من نقص
الكيل وزيادته وليس ذلك للذى ولى وان كان كثيرا وضع عليه بحسابه ولم يكن عليه ضمان فيما نقص والشركة
مثله قال ابو محمد زهد يدل على ان ليس على المشترك اجر الكيل وكذلك ينبغي في الاقالة اذ هما معروفان كالشركة
وكذا ينبغي في القرض والهبة وان وجدوا زيادة او نقصا فلهما وعليهم بخلاف البيع ذلك للبائع قال واختلف فيمن

* والمختلف فيه أربعة المصالح به في الخطأ والمكاتب به ومعروف المعلم والمبيع جزافا والله أعلم ص (وكل عقد بيع أو اجارة أو كراء بخطر أو غرر في ثمن أو مضمون أو أجل فلا يجوز) . ش عقد البيع ما كان لتمليك الرقبة والاجارة العقد على منفعة الحيوان العاقل والكراء على منفعة مالا يعقل من حيوان أو غيره وما لم يتيقن وجوده كقوله بعني فرسك بمأر ببح غدا فقدر ببح وقد لا والغرر ما يتيقن وجوده ويشك في تمامه كبيع الثمار قبل بدو صلاحها قاله المتيوى ومثال الخطر في الثمن بيع النتاج المنهي عنه شرعا وكذا الاستئجار به والا كتراء وفي المضمون عسيب الفحل أى استئجاره على اللقاح وشراء ماء ظهره ومثال الغرر البيع والاستئجار على عبده الآبق وبه يره الشار دقانه لا يدري هل يجدد سليما أو معيبا أولا يجده وكذا بيع الملامسة والمناذة المنهي عنه وكلام الشيخ يتضمن ثمانية عشر صورة لانهما أصلا لان الخطر والغرر كل منهما يجري في ثلاثة هي البيع والاجارة والكراء وكل واحد من الثلاثة

وهب اقسطا من دهن جليجلان انه على من عصر فينبغي ان يجري على الخلاف الذي ذكرناه ايضا ولم يجعل الطعام في الشركة ان لم يكن قبض ثمنه كالحبوسة في الثمن لما كان اصل الشركة معروفا وتناول بعض المذاكرين مسألة الكتاب على أن الهلاك ببينة ولو كان بدعوى خرجت على الخلاف في الحبوسة في الثمن والصواب ما ذكرناه قال في المدونة ومن قال لرجلين اشترى باعدا اشركاني فيه فاشركاه كان بينهما أثلاثا قال ابن محرز قالوا هذا على انه لقيهما معا ولولقيهما منفردين امكن له نصفه قال ابن يونس اختلف في هذا على ثلاثة اقوال احدها قول المدونة بالاطلاق والثاني لغيرها انه يكون له نصفه والثالث لبعض اصحابنا القرويين الفرق ان يلقاها معا او مفترقين فان لقيهما معا فله ثلثه او مفترقين فله نصفه (قوله وكل عقد بيع او اجارة او كراء بخطر او غرر في ثمن او مضمون او اجل فلا يجوز) وفي المواطن من مراسيل ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينهي عن بيع الغرر وقال المازري الغرر ما ترد فيه بين السلامة والعطب قلت واعترضه بعض شيوخنا بأنه غير جامع لخروج غرر فاسد كصور بيع الجزاف وبيعتين في بيعة ونحوهما اذ لا عطب فيهما قال وقول ابن الحاجب وهو ذو الجهل والخطر وتعذر التسليم يتعقب من ثلاثة أوجه أحدها جهل صفة المبيع فهو تعريف مبين الثاني أن الخطر مساو في المعرفة للغرر وأخفى منه الثالث أن تعذر التسليم إنما ذكره الاصوليون من حكمة التعليل بالغرر قال والا قرب أن الغرر ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا قال الباجي ويسير الغرر عفو اذ لا يكاد يفارق وزاد المازري كون متعلق اليسير غير يسير ومقصود الضرورة ارتكابه وقدره في جواز بيع الافنية وجواز الكراء بالشهر مع احتمال نقصه وتماحه وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر ما يكفي الناس ولبشهم فيه والشرب من الساقى اجماعا في الجميع وذلك دليل على الغاء ما هو منه يسير غير مقصود دعت الضرورة اليه قال ابن عبد السلام وزيادة القيد الاخير فيه اشكال من وجهين الاول أنه اذا كان يسيرا في نفسه غير مقصود اليه من المتباعين ولا من أحدهما فلا معنى للمنع منه لان المنع من بيع الغرر انما هو لما يؤدي اليه من الخصامة والمنازعة والثاني انهم قالوا والممازري فيهم العيان يشهد له ان أكثر البياعات لا تخلو عن يسير الغرر فلو اشترطنا مع ذلك في إجازة البيع احتياج المتباعين الى ارتكاب ذلك الغرر ومعلوم ان الذي يباح عند الحاجة ويمنع منه عند عدمها هو رخصة فيلزم عليه أن تكون أكثر البياعات رخصة وهو باطل قطعا وخرج مسلم بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمناذة والملامسة عندنا أن يلمس الثوب فيجب البيع من غير تبين والمناذة أن يتناذرا بين فيجب البيع وخرج مسلم أيضا عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة قال المازري واختلف في تأويله وأحسن ما قيل فيه تأويلات منها ان يبيع من أرضه قدر رمى الحصاة ولا شك في جهله لا اختلاف قوة الراي وقيل معناه أي ثوب وقعت عليه الحصاة فهو المبيع وهو مجهول أيضا كالأول وقيل معناه اذا أعجبه الثوب تركه على حصاة وقيل معناه رمى بالحصاة فما خرج

وكل عقد بيع أو
اجارة أو كراء بخطر
و غرر في ثمن أو
مضمون أو أجل فلا
يجوز

تجرى فيه ثلاثة فيكون تسعة في اثنين ثمانية عشر والله أعلم ص (ولا يجوز بيع الغرر ولا بيع شيء مجهول ولا إلى أجل مجهول) ش قيل هذا مكررمع ما قبله في نفسه وأجيب بان تكريره للتأكيد وما كرره في نفسه هو أن بيع المجهول هو الغرر كذى الأجل المجهول وقيل كرر للمغايرة وإن الثاني تفسير للخطر الذي هو قسم للغرر نعم الغرر يداخل الخطر ولا ينعكس فانه في الخطر إذا كان هل يكون على المراد أو على خلافه لأن الجهل بالوجود يتضمن الجهل بالوصف ولا ينعكس وقد فسر الخطر بجهل الوجود والغرر بجهل الكيفية وفي الإرشاد بيع الغرر ما يمتنع نذر تسليمه ولا ينتفع به كالمشرف وقال المازري حقيقة الغرر ما تردد بين السلامة والعطب ع والأقرب أنه ما شك في أحد وصفيه أو مقصوده غالبا الباجي ويسير الغرر عنواذلا يكاد يفارق المازري وكون متعلق بالسير غير مقصود والضرورة إلى ارتكابه وغرره كقوله كبيع الجبة المشوة المجهول حشوها الممنوع بيعه وحده وجواز كراء الشهر مع احتمال نقصه وتممه وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر ماء الناس ولبثهم فيه والشرب من السقاء إجماعا في الجميع دليل الغاء ما هو منه يسير غير مقصود دعت الضرورة لغوه انتهى وحديث النهي عن بيع الغرر رواه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ص (ولا يجوز في البيوع التدليس ولا الغش ولا الخلابة ولا الخديعة

ولا يجوز بيع الغرر
ولا بيع شيء مجهول
ولا إلى أجل مجهول
ولا يجوز في البيوع
التدليس ولا الغش ولا
الخلابة ولا الخديعة

كان لي بعده دنائرا أو دراهم وهذا مجهول أيضا وهذا إذا كان بمعنى الخيار وجعل ترك الحصة علما على الاختيار لم يمنع إلا أن تكون عادتهم في الجاهلية أن يضعوا أمورا تفسر مثل أن يكون متى ترك الحصة ولو بعد عام وجب البيع وقيل كان الرجل يسوم الثوب ويده حصة ويقول إذا سقطت من يدي وجب البيع وهذا إذا كان معناه إذا سقطت باختياره فهو بيع خيار إذا وقع مؤجلا فلا يمنع إلا أن يكون ثمنه مجهولا وقد يكون هـ ذاهو معنى القولين الآخرين قال ابن رشد وشراء الغاصب ما غصبه وهو بيده ان علم منه ربه أن لم يبعه فسد البيع وان علم رده إليه ان لم يبعه جازا اتفاقا فيهما والافتقولا ن وأما بيعه ربه من غير الغاصب وهو بيد الغاصب فان كان الغاصب لا يأخذه حكم فسد إجماعا وان كان يأخذه الحكم فان كان حاضرا مقرا بالغصب جاز البيع وان أنكر فقولا ن لأنه شراء ما فيه خصومة وهما قائمان من المدونة وان كان الغاصب غائبا عن مجلس الشراء فان كان على غصبه بينة جاز والافتقولا وقيل انما الخلاف إذا كان بينة والافتقولا اتفاقا (قوله ولا يجوز بين الغرر ولا بيع شيء مجهول ولا إلى أجل مجهول) قال الفاكهاني لا أدري لم كرر الشيخ هذه المسئلة وهي بعض ما قبلها لأن الغرر الذي ذكره ثانيا هو ما في الثمن أو المثلون وقد تقدم استيفاء الكلام عليه وقوله ولا بيع شيء مجهول هو الغرر في المثلون المتقدم أيضا وكذلك الأجل المجهول فتأمل (قوله ولا يجوز في البيوع التدليس ولا الغش ولا الخلابة ولا الخديعة) قيل انها ألفاظ مترادفة والصحيح أنها متباينة فمثال التدليس أن يعلم بسلعته عيبا فيكتمه ومثال الغش أن يجعل في اللبن ماء ومثال الخلابة أن يكذب في الثمن أو يرقم على السلعة أكثر مما اشتراها به ومثال الخديعة أن يخدعه بالكلام قال في المدونة ومن ابتاع ثيابا بفرق عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقمها ولم يقل قامت على بكذا فقد شد دمالك فيه الكراهة واتفق فيها وجه الخلابة وأقام منها بعض من لقيناه من القرويين ما يفعله فسقة التجار ببيع الثوب ويربط فيه صرة دراهم ويرى البدوي أن لا يعلم له بذلك فيطمع البدوي فيها في دفع أكثر من الثمن المعتاد أو يأخذ التاجر دراهمه ويعلم أن للمشتري فيه مقالا قال ابن أبي زمنين فان نزلت مسئلة الكتاب خير المبتاع بين أخذها وردها فان فاتت ففيها القيمة كذا فسر ابن الماجشون وقال ابن أخي هشام ويلزمه الأقل من الثمن أو القيمة وسواء باعها مرابحة أو مساومة ومن الخديعة أن ينسب السلامة إلى غير جنسها وللمبتاع الرد بذلك قاله ابن حبيب واختلف فمن باع حجرا بثمن يسير ثم وجده ياقوتة أو زبرجدة تساوى مالا كثريرافسمع أشهب وابن نافع انه لا مقال للبائع ولو شاء لتثبت وهو المشهور وفي سماع أبي زيد انه متالا قال ابن رشد وهذا الاختلاف انما هو اذا لم يسم

ولا كتمان العيوب ولا خلط دنيء بحيد ولا أن يكتن من أمر سلعته ما اذا ذكره كرهه المبتاع أو كان ذكره أنجس له في الثمن (ش) التدليس اخفاء العيب واظهار الحسن كتسويد شعر الامة الكبيرة وجعل طيب السلع من فوقها لتباع على ذلك والغش ادخال ما ليس منها عليها كخلط اللبن بالماء والحناء بالسدر والنيلج بالرميل ونحو ذلك

أحدهما الشيء بغير اسمه كقوله أبيعك هذه الزجاجة فيجدها المشتري ياقوته فانه لا يلزم المبيع باتفاق قال ابن يونس في كتاب الصيد وأما لو اشترى رجل حوتا فوجد في جوفه جوهره فقال لا بياني هي له وقال بعض شيوخنا انها للبائع قلت وأعرف فيها قولاً ثالثاً بالفرق بين ان تباع وزناً فالله يشتري أو جزاً فالللبائع ذكره بعض القرويين وأظنه أبازيد عبد الرحمن بن الدباغ صاحب معالم الايمان وكان بعض من لقيناه يعزوه لنقل اللخمي عن بعض القرويين وكل هذا اذا لم تكن مملوكة قبل وأما لو ملكك كما لو وجدت مثقوبة فهي لقطة اتفاقاً وأما الخرزة البونسية فسمعت شيخنا ابامهدي عيسى الغبريني رحمه الله تعالى ينقل عن ابن الحاج انها للمشتري باتفاق والخلاف فيما تقدم ليس هو من باب الغبن وإن كان فيه اختلاف واضطراب أيضاً والمشهور انه لا قيام له وعليه العمل عندنا بآفة يقيمة وذهب البغداديون الى القيام به وهو الثالث قاله الأبهري وأصحابه وقال ابن القصار هو ما زاد عليه وقيل ما خرج عن المعتاد وظاهر قول أبي عمر بن عبد البر أن قول الغبريني في بيع الوصي والوكيل كقدره في بيع من باع ملك نفسه قال بعض شيوخنا وكان بعض من لقيناه ينكر ذلك ويقول غبن بيعهما ما نقص عن القيمة نقصاً بيننا وإن لم يبلغ الثلث وهو صواب لانه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها ولو ابتاع الوكيل بما لا يشبهه من الثمن لم يلزمه (قوله ولا كتمان العيوب ولا خلط دنيء بحيد) في مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة من طعام فادخل يده فنالت أصابعه بللاً فقال ما هذا يا صاحب الطعام فقال أصابته السماء يا رسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غشنا فليس منا قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يعاقب من غش بسجن أو ضرب أو أخرجه من السوق ان اعتاده ونقل ابن رشد عن ابن القاسم انه لا يشترط اعتياده في أخرجه من السوق بل يخرج مطلقاً قال وعليه يصح رده بعد مدة يرجي فيها أنه قد تاب وإن لم تظهر توبته وعلى الاول لا يرد حتى تظهر توبته قال ابن حبيب ويؤدب بالمال اليسير كل من غشه بماء يتصدق به مع تأديبه وأما بالمال الكثير فلا نعم لا يرد اليه ويبيع ممن لا يغش به قاله أصحاب مالك قلت وأقيم من العتق بالمشقة الادب بالمال الكثير ويرد بحرمة الآدمي وسيأتي عزو ذلك عند ذكر الشيخ العتق بالمشقة ان شاء الله تعالى قال ابن رشد لا يتصدق على من لم يعلم بغشه اذا اشتراه أو ورثه وسمع أشهب وابن نافع أحب الى أن لا يخلط لبن البقر بلبن الغنم لاخراج زبدهما فاذا وقع الخلط فلا بد من البيان فحمل ابن رشد أحب الى على الوجوب ومن خلط قمحاً بشعير لقوته وفضلت منه فضلة فروى محمد يكره أن يبيعه وإن قل ثمنه وقال ابن الماجشون ومطرف وخفقه ابن القاسم وقال بعض الشيوخ ان أمكن تمييز الدنيء من الجيد كسمن اللحم مع هزيله لم يجز بيع كثيره حتى يميز ويجوز بيع قليله والقليل كالخمسة أرطال والكثير كالعشرين رطلاً قاله ابن القاسم وإن لم يمكن تمييزه كالسمن مع العسل فقليل يجوز بيعه بعد وقيل يمنع وقيل ان خلط للاً كل جاز وإن خلط للبيع لم يجز وقيل مثله ان كان بسيراً فإن بان الغش فإن المشتري بالخيار ودليله حديث المصراة فهو بخير النظرين وخرج فيه قول بالفسخ من بيع النجش على قول القرويين وابن الجهم بفسخه والحق فيه للآدمي ورده المازري بان الرد عندهم في مسألة النجش لدلالة النهي على الفساد وشرطها عدم النص بلفظه لآلته وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث المصراة فهو بخير النظرين نص في لغو الدلالة قال ولا يتوهم تخريج الفسخ من أحد القولين فيما اذا اطلع على انه مغصوب لان الغصب لو علم به في العقد أفسده بخلاف الغش (قوله ولا أن يكتن من أمر سلعته ما اذا ذكره كرهه المبتاع أو كان ذكره أنجس له في الثمن)

ولا كتمان العيوب
ولا خلط دنيء بحيد
ولا أن يكتن من
أمر سلعته ما اذا
ذكره كرهه المبتاع
أو كان ذكره أنجس
له في الثمن

والخدعة أن يريه النصيح من نفسه ويريد تحصيله في غيره كز يادة الثمن أو نقص السلعة ونحوه والخلابة الخيانة بان يريه شيئا ويعطيه دونه أو يظهر له التغفل ويعاظمه بالخيالة فيكتب على السلعة اثنا عشر ليري انه اشتراها بها ويطلب فيها عشرة ويبيعها بثمانية وهي عليه بدون ذلك أو يجعل دراهم في طرف كساء ونحوه ليزيد في ثمنه بعض الطماعين لاجل ذلك وقيل هي الخدعة وكتان العيوب بالفعل كسترها وبالقول كدحها وبالسكوت عما اطلع عليه فيها والكل ممنوع وخطب دنيء مجيد كالسمين من اللحم بالهزيل قال ابن القاسم لا يحل ولو بينه وقال مالك من خلط بدونه عوقب والذي كرهه المبتاع ثوب الميت بالوباء والجذوم والمقمل والجديد النجس قال الغبريني ومنه دراهم الكيمياء لانها لا تقف لشديد الاختبار في الغالب ولا يحصل منها على حقيقة ونص ع على تجريح المشتغل بمطلق علم الكيمياء وأفتى الشيخ أبو الحسن المنتصر بمنع إمامة المشتغل بها وقد عقد ابن الحاج فصلا لكلام على ذلك فانظره فانه مهم وقيل كل ما ذكره الشيخ داخل في التدليس وقيل بعضها مرادف لبعضها فانظر ذلك ص (ومن ابتاع عبدا فوجده عيبا فله أن يحبسه ولا شيء له أو يردده وياخذ ثمنه) ش هذه عاقدة باب الرد بالعيب ع الرد بالعيب لقب لمن ابتاع من ردمبيعه على بائعه لنقص حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه فقوله غير قلة أراد به ان الرد بالعيب يتعلق بنقص الكيفية لا بنقص الكمية اذ له حكم يخصه وكون ذلك قبل ضمانه المبتاع شرط احتراز به من رده بعد الحكم بكونه ضامنا له لتصرف ونحوه ثم قوله عبدا لا مفهوم له لان غير العبد في ذلك كالعبد والمراد بالعيب هنا العيب المفسد وهو ما نقص المنفعة أو كان علاقة أو مخوف العاقبة قاله في الارشاد السطى في تعليقه على المدونة العيوب في الرقيق بالابدان والاديان والاخلاق والعلائق وهي الولد والزوج والزوجة تكون له لانها لنقص الثمن والمنفعة الباجي عيب الردمما نقص الثمن كالمرور وياض العين والصمم والخرس وفي قوله فوجده عيبا ان رده بالعيب القديم الذي لا علم له به حال العقد فلو كان جادنا فلا رجوع له ولو علم به ثم تصرف بعد العلم به لزمه ولو تنازعا في وجوده أو قدمه رد لا صحاب المعرفة وان لم يكونوا عدا ولا المتيطى ويقبل أهل الكتاب اذا لم يوجد غيرهم والواحد يحجزى لانه من باب الخبر قال وهذا هو المشهور والمعمول به وقال بعضهم انما ذلك اذا بعثهم القاضي والافلابد من عدلين عبد الملك وليس له ان يتمسك به وياخذ الارش للنقص انما هو أخذ وترك والله أعلم ص (الا ان يدخله عنده عيب مفسد فله ان يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن أو يردده ويرد ما نقصه العيب عنده) ش يعني لان له من الحق مثل الذي عليه فيختار أحدا لمرين فاذا أراد الرجوع بقيمة

ومن ابتاع عبدا
فوجده عيبا فله أن
يحبسه ولا شيء له أو
يرده وياخذ ثمنه
الا ان يدخله عنده
عيب مفسد فله أن
يرجع بقيمة العيب
القديم من الثمن أو
يرده ويرد ما نقصه
العيب عنده

يريد كجلد الميتة والثوب المنسوج من شعر الميتة وكل مسئلة فيها خلاف شهير بين أهل العلم كلهم المغلصة الى غير ذلك مما يكثر تكرره ونقل بعض من لقيناه عن بعض المغاربة انه أخذ من قول الشيخ ولا أن يكتن من أمر سلعتة الى آخره أن الكيمياء لا تجوز لان من يدفع له من ذهبها شيء لو أعلمه ما قبله ولا يمكنه أن يبينه لانه يخاف على نفسه قال شيخنا أبو مهيدي وهب أنه لا يخاف فيدخله الفساد من جهة أخرى وهي صيرورتها الى أصلها وان بعد أمرها وذكرك حكاية المازرى المقتضية لذلك ولولا الاطالة لذكرناها (قوله ومن ابتاع عبدا فوجده عيبا فله أن يحبسه ولا شيء له أو يردده وياخذ ثمنه الا أن يدخله عنده عيب مفسد فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن أو يردده ويرد ما نقصه العيب عنده) قال القاضي عبد الوهاب وليس للمبتاع أن يحبسه ويرجع بقيمة العيب لحديث المصراة وما ذكر الشيخ من أنه بالخيار مراده به ما لم يصرح بالرضا أو يسكت من غير عذر وجعل ابن القاسم في المدونة السكوت رضا ولم يقيد به وقال أشهب ان كان قريبا كالسيومين فليس سكونه برضا وأكثر من لقيناه حمله على الخلاف وعلى كل حال فالسكوت يدل على الرضا اماما مطلقا وامام مقيدا بالطول من غير خلاف وان كان بعض الشيوخ يحكي الخلاف في السكوت هل ينزل منزلة النطق أم لا وما ذكرناه من نفي الخلاف هو اختيار ابن عبد السلام واختلف

العيب القديم قوم العبد سليما ثم بعيه القديم فاخذ من الثمن ما بين السلامة والعيب فاذا كان سليما بثلاثين هي ثمنه مثلا وبعيه القديم بعشرين رد عليه البائع عشرة وكان له معها وان اراد الرد قوم ثلاث تقويمات أو لا سليما لتعرف نسبة العيب القديم عند التقويم الثاني فتكون على البائع ثم يقوم الثامن عيبا بالعيب الحادث بعد القديم فيكون للبائع ما نقصه على المبتاع وياخذ البائع مثاله لو قوم سليما بثلاثين وكان ثمنه معيبا بالقديم بعشرين ثم بالحادث بسد خمسة عشر كان للبائع على المشتري خمسة وللمشتري على البائع عشرة فيقاصه بالخمس ويعطيه خمسة ان شاء والا أخذ كل وأعطى ولو كان الثمن مخالفا للقيمة أخذ منه على نسبتها وبيان ذلك في المقدمات والعيوب ثلاثة عيب مفسد وهو الذي تقدم وعيب مفيت وليس فيه الا القيمة وعيب ليس بمفسد ولا مفيت وهو الخفيف كالرمد والجرب والدمايل ولا حكم له والله أعلم وقوله وان رد عبد ابيع وقد استغله فله غلته يعني لقوله عليه السلام الخراج بالضمان رواه أبو داود والترمذي والغلة بالضمان وفسره كما انه اذا هلك ضمنه اذا استغله فله غلته وهذا عام في كل شيء أخذ بوجه جائز

المذهب اذا تصرف على الدابة بعد اطلاعه على العيب فروى عن مالك أنه يدل على الرضا وبه أخذ ابن القاسم وأصبغ وابن حبيب وقيل عكسه قاله مالك أيضا وبه أخذ أشهب وابن عبد الحكم ونقل عن ابن كنانة اذا وجد العيب وهو مسافر فليشهد على عدم الرضا ويردها ولا يركبها في ردها الا أن يكون بين قرينتين فليبلغ عليها القرية وقال ابن نافع لا يركبها الا ان لا يجد بدا قلت فيتحصل في المسئلة أربعة أقوال واختلف المذهب في العيب الظاهر اذا زعم المشتري أنه لم يعلم به هل له مقال أم لا فقال ابن حبيب لا مقال له قال ابن عبد السلام وعليه اعتمد غير واحد ممن صنف في الاحكام وعليه يعتمد أصحاب الوثائق واعترض بعض شيوخنا نقله عن الموثقين بان المتيطي وابن سهل منهم ومع هذا فقد أوجبنا اليمين فقط على البت في العيب الظاهر ومثله لابن عات في غير موضع من الطرر منها قوله ومن امتنع من دفع ثمن ما ابتاعه لدعواه عيبا به ان كان ظاهر الاطول في الخصام فيه لم يلزمه دفعه حتى يحاكمه وقال في المدونة اذا وجد العبد أعورا أو قطع ان له مقالا فحملها غير واحد على خلاف قول ابن حبيب وتأولها بعضهم على ان البيع وقع على غاية الصفة ولا يثبت العيب الا بعد ان من أهل العلم بعيوب تلك السلعة وان لم يوجد عدل قبل غيرهم ولو كانوا غير مسلمين للضرورة (قوله الا أن يدخله عنده عيب مفسد فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن أو يردده ويرد ما نقصه العيب عنده) ظاهر كلام الشيخ ولو قال البائع أنا قبله بالعيب الحادث واليه ذهب عيسى بن دينار ورواه يحيى عن ابن القاسم وقال به ابن نافع ورواه عن مالك لان المشتري قديته تعلق له غرض بعين المبيع وقيل ان كانت فيه زيادة مع العيب أو فراهية الحاجة للمبتاع واما ان لم يكن فيه غير النقص فلامقال للمشتري ونحا الى هذا القول اللخمي قال عياض ورجح هذا القول شيوخننا وقيل لا مقال للمشتري مطلقا وهو مذهب المدونة ورواه عيسى عن ابن القاسم وقاله أشهب وقال ابن لبابة ان كان البائع مدلسا فالتخير باق والا فلا قال عياض وهو جيد في الفقه فيتحصل في المسئلة أربعة أقوال وكلم في التنبيهات والعيوب الحادثة عند المشتري على ثلاثة أقسام قسم لا أثر له وهو ما اذا كان يسيرا كالعجف وقسم يتحتم فيه الرجوع بالارش وهو كل ما يخرج عن المقصود كالعمى وما بينهما هو بالخيار كما قال الشيخ وهو الذي أراد بقوله عيب مفسد والله أعلم واختلف المذهب اذا تلف المبيع بعد ان اطلع المشتري على عيبه وقبل قبض البائع له على أربعة أقوال فقيل ضمانه من البائع بنفس قول المشتري رددته قاله ابن القصار وقيل حتى يقبضه البائع قاله مالك في الموازية وقيل ان حكمه كما حكم من البائع هو مذهب المدونة وأول رواية الموازية وكلها نقلها اللخمي وقيد بالاول بكونه عيب رد لا شك فيه وقيل ان الضمان من البائع اذا شهد المشتري انه غير راض به ولم يطل أمده يرى بحيث انه رضيه حكاه ابن رشد في المقدمات عن أصبغ (قوله وان رد عبد ابيع وقد استغله فله غلته) ما ذكره الشيخ هو مذهبنا واحتجوا على أن الغلة للمشتري بحديث الترمذي

وان رد عبد ابيع
وقد استغله فله غلته

ولا خلاف ان اللبن غلة وان الولد جزء يرد واختلف في الصوف ص (والبيع على الخيار جائز اذا ضرب بالذلك
أجلا قريبا الى ما تختبر فيه تلك السلعة أو ما تكون فيه المشورة) ش الخيار ثلاثة أنواع خيار النقيصة وهو الرد بالعيب
وتقدم آنفا وخيار المجلس ويأتي الكلام عليه عند قوله والبيع بنقطة بالكلام وخيار التروى وهو المذكور هنا ع
الخيار بيع وقف بته على امضاء يتوقع فيخرج ذو الخيار الحكمى وحكمه الجواز لحديث ابن عمر رضى الله عنه
في البيعين المازرى وفي كونه رخصة لاستثنائه من الفرر وحجر المبيع خلاف والاجل فيه شرط حكمى فلو سكتا
عنه حكم به ولو نفيه فسد وظاهر كلام الشيخ أن اشتراطه شرط وليس كذلك بل شرط وجوده قرب به على الوجه
الذى ذكره من الاختبار والمشورة اللخمى ويختلف الامر في ذلك بحسب المبيع التونسى ولا يجوز في التروى
أكثر من ثلاثة أيام قال ولو شرط في الدار شهرا للتروى لم يحجزه بخلاف الاختبار ورده اللخمى لتفاوت النظر
في الايمان فليس التردد في دفع دينار كالتردد في دفع عشرة فعنى التروى النظر في أمره هل يأخذ أو يترك وفي
قوله المشورة البيع على مشورة فلان أو خياره وفي خلاف مشوره الجواز بشرط حضوره أو قرب مغيبه لان

عن عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان وبما ذكر أبو داود بسنده الى عائشة
رضى الله عنها أن رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم فوجد به عيبا فخاصمه الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فردده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال عليه السلام الخراج بالضمان وأما من اشترى نخلا
وفيه ثمر قد أبروا شرطها أو اشترى غنما وعليها صوف قد كمل فجدا النخل بعد طيبها أو جزا الصوف فقال ابن القاسم يرد
ذلك للبائع وقال أشهب هو للمشتري وقال ابن القاسم في المدونة ولا يرد اللبن وان كان في الضروع يوم البيع وقال
ابن المواز اتفق على ذلك ابن القاسم وأشهب وقال ابن عبد السلام وانظر هل فيه قولة لا شهب أم لا قلت والصواب
انه لا قولة فيه ليسارة اللبن وانه لا يبقى كالصوف والتمر (قوله والبيع على الخيار جائز اذا ضرب بالذلك أجلا قريبا الى
ما تختبر فيه تلك السلعة أو ما تكون فيه المشورة) ظاهر كلام الشيخ ان خيار المجلس لا يعول عليه وهو كذلك عند
مالك وقال به الفقهاء السبعة كذا قال ابن شاس وابن الحاجب وسلمه التونسيون كابن عبد السلام واعتضه
الشيخ خليل بان الاجماع على ان سعيد بن المسيب من الفقهاء السبعة وهو قائل بخيار المجلس قاله المازرى وصاحب
الاكمال وبه قال ابن حبيب لحديث الموطأ وقد أكثر المازرى في الاعتذار عن مالك حيث روى الحديث ولم
ياخذه فن شاء فلينظره في شرحه وحقيقة بيع الخيار بيع وقف أولا على امضاء متوقع فيخرج الخيار الحكمى
قاله بعض شيوخنا قال المازرى وفي كونه رخصة لاستثنائه من بيع الفرر وحجر المبيع خلاف قال في المدونة
أمر الخيار في الدور الشهر ونحوه وقال ابن حبيب فيها وفي الارضين الشهران ومثله في الموازية قال عبد الحق
الدور والارضون سواء لا وجه لمن فرق بينهما وجعل ما تقدم وفاقا للمدونة لا خلافا وهل المدة في الدور الثلاثة الاشهر
نقله عياض في الاكمال عن الداودى قال التونسى له ان يقيم بالدار لئلا يختبر جيرانها دون سكنها قال المتيطى
واختلف في جواز شرط السكنى على ثلاثة أقوال فقيل جائز نقله غير واحد وقيل لا يجوز قاله ابن القاسم وقيل ان
كان من أهل محلها لم يحتج الى السكنى لانه عالم بحيرانها وان لم يكن من أهلها جاز شرط السكنى قاله اللخمى وفي المدونة
أمد بالخيار في الجارية الجمعة وشبهها ابن حبيب وكذلك العبد قال محمد أجاز ابن القاسم فيه عشرة وروى ابن وهب
فيه شهرا قلت وأما المكاتب فانه أجاز فيه الخيار شهرا قال في المدونة ومن كاتب أمته على ان أحدهما بالخيار يوما
أو شهرا جاز ولا يقال هو خلاف لان الشرع متشوف للحرية وأما الدابة فان كان اختبارها بر كوبها ففي المدونة اليوم
وشبهه وان كان اختبارها في كثرة الاكل وقتله وغلاء ثمنها ورخصه فيوسع له في الاجل فتجوز الثلاثة الايام كالثوب
قال عياض كذا في رواية شيوخه وكذا رواه ابن وضاح وفي بعض النسخ اليوم واليومان وما نبه عليه في كتاب ابن

والبيع على الخيار
جائز اذا ضرب بالذلك
أجلا قريبا الى ما
تختبر فيه تلك السلعة
أو ما تكون فيه
المشورة

بعد ولا يصنع وابن القاسم لا يعجني واسحنون يفسدوا جود الغرر والله اعلم ص (ولا يجوز النقد في الخيار ولا في عهدة الثلاث ولا في المواضعة بشرط) ش يعني ان من شرط بيع الخيار أن لا يشترط فيه النقد وكذلك المواضعة وعهدة الثلاث وزاد بعد هذا بيع الغائب على الصفة والارض غير المأمونة قبل ان تروى فهي اذا خمس لا يجوز فيها النقد بشرط و يجوز بغير شرط وانما يمنع لانه يكون تارة بيعا وتارة سلفا ومعنى المواضعة جعل الامة على يد أمين الى أن تظهر براءة رحمة فينبرم بيعها وعهدة الثلاث الرجوع بكل ما يحدث في الرقيق من العيوب في ثلاثة أيام بعد عقد البيع وقوله والضمان في ذلك والنفقة على البائع يعني في الخيار وفي عهدة الثلاث وفي المواضعة لان المبيع لم يخرج عن ملكه في ذلك وهذا على ان بيع الخيار منحل حتى ينبرم وحكى المازري فيه قولين وقال ابن رشد هو منحل اتفاقا فان أمضى فهل يعد مضي من يوم نزل أو من يوم أمضى قولان قال والمبيع في مدة الخيار للبائع

عتاب ليس عند ابن وضاح واختار اللخمي أن يكون بحساب الثمن ليس الدينار كالعشرين ولا هي كالمائة ولا فرق بين الثياب وغيرها اذا كان المقصود اعتبار حال الثمن وصوبه ابن عبد السلام قائلا ينبغي أن لا يقتصر القاضي ولا المفتي على ما وقع في الروايات قال الفاكهاني عن الغريب والمشورة بفتح الميم واسكان الشين وفتح الواو وضم الشين واسكان الواو لقتان (قوله ولا يجوز النقد في الخيار ولا في عهدة الثلاث ولا في المواضعة بشرط) اعلم ان قيد الشرط راجع الى الثلاث التي ذكرها الشيخ ويزاد بيع الشيء الغائب على الصفة ولا يجوز دفع الثمن ولومع الطوع في الامة اذا بيعت على خيار وفيها مواضعة وكذلك بيع الشيء الغائب على الخيار والسلم على خيار وكذلك الارض غير المأمونة على خيار وذكر عبد الحق في النكت أنه لا يجوز ولومع الطوع بخلاف الرهن اذ ليس الحق في غير الرهن وانما هو وثيقة وفي غير الحق في عينه وما ذكر الشيخ ان شرط النقد فيما ذكر لا يجوز هو كذلك اتفاقا لاحتماله تارة بيعا وتارة سلفا فيقوم من قوله ان كل ما لا يعرف بعينه من مكمل أو موزون لا يصح بيعه بالخيار بشرط الغيبة عليه ونص على ذلك سحنون في المدونة الا انه ذكر ذلك في المبتاع وفي الموازية والبائع لانه اذا أمضى البيع كان بيعا وان لم يمض البيع وجب رده وقد يكون تصرف فيه ويرد مثله فيكون سلفا ويريد سحنون ما لم يطبع عليه ونص عليه اللخمي قلت فان وقع البيع في بيع الخيار على شرط النقد فهل يفسد البيع أم لا والمعروف من المذهب انه يفسد وحكى ابن الجلاب قولاً بعدم فساد ونصه وفي فساد البيع بشرط النقد قولان قال بعض شيوخنا ولا أعرفه الا كرواية محمد عن نقد عن ثوب حتى يراه فان لم يرضه رده جاز ان قرب وطبع عليه وعلى الاول لو وقع الاتفاق على إسقاط الشرط فذهب سحنون الى صحة العقد وقيل انه لا يصح عزاه عبد الحق لبعض الاندلسيين قال ابن رشد وهو ظاهر المدونة وعزا المازري القولين للمتأخرين (قوله والنفقة في ذلك والضمان على البائع) أما النفقة فهي على البائع سواء قلنا ان البيع منعقد من أوله أو بآخره وظاهر كلام الشيخ في الضمان سواء كان المبيع مما يغاب عليه أم لا وليس كذلك وانما يضمن البائع ما لا يغاب عليه وأما ما يغاب عليه فمن المشتري وهو نص المدونة وهو المشهور وهو الذي أراد الشيخ والله أعلم وقيل ان الضمان ممن شرطه الخيار مطلقا قاله مالك وحكاه ابن رشد وتخرج النفقة والخلة عليه وعلى الاول فاختلف لو قامت البيئة بهلا كه من غير سببه فقال ابن القاسم لا يضمن وقال أشهب يضمن بناء على أصلهما هل الضمان بالثمة أو بالاصالة وكلاهما حكاه المازري واللبن والسمن غلة اتفاقا وأما المصوف فان اشترطه المشتري فهو له كمن اشترى سلعتين وان لم يشترطه فهو للبائع واختلف في ارش الجنابة فقيل انه للبائع وهو مذهب المدونة وقيل انه تبع له قاله ابن حبيب ولو ولدت الامة ثم أمضى البيع فقال ابن القاسم يتبعها كالمصوف وقال أشهب كالمغلة وكلاهما في المدونة واستشكلت هذه المسئلة من وجهين أحدهما كيف جاز بيعهما مع ان الحمل للمقرب لا يجوز بيعهما ولجيب بانه لا مانع من أن يكون باعها في آخر الشهر السادس وولده في أول

ولا يجوز النقد في
الخيار ولا في عهدة
الثلاث ولا في
المواضعة بشرط
والنفقة في ذلك
والضمان على البائع

والامضاء نقل وقال عبد الرحمن هو ملك للمبتاع فالامضاء تقرير والرد فسخ ص (وانما يتواضع للاستبراء الجارية التي للفراس في الاغلب أو التي أقر البائع بوطئها وان كانت وخشا) ش يعني ان المواضعة انما تكون في الرقيعات اللواتي شأنهن الاتخاذ للفراس أو التي أقر البائع بوطئها للتبري من شغل رحمها ابن رشد الحكم بالمواضعة واجب في كل بلد كانت جارية فيه أو لم تكن ولم يختلف قول مالك كما اختلف في العهدة ولو شرط تركها بطل الشرط فقط على المشهور وقال الابهري يفسد البيع بشرط ترك المواضعة حيث تجب اللخمي ولا مواضعة في ست ذات زوج وذات حمل ومعتدة من وفاة ومعتدة من طلاق ومستبرأة من زنا ومستبرأة من غصب والوخش هي الامة الدنيئة الوصف التي لا تستهي في الغالب والله أعلم ص (ولا تجوز البراءة من الحمل الاحملا ظاهرا) ش البراءة التبري مما عسى أن يكون منه وذلك لا يصح وقوعه الا في العليات ففي كلام الشيخ - يخ قلق بل قال ابن الفخار اجماله لهذا اللفظ غلط والصواب انه لا يجوز في الحمل الا في الجوارى المرتفعات الا في حمل ظاهر وتجوز في الحمل من

السابع قاله عياض الى غير ذلك من التاويلات وقال بعض من لقيناه هذا الاشكال انما يرد على غير طريق ابن رشد وأما هو فقال رحمه الله مذهب مالك جواز بيع المريضة قال وهو دليل خيار المدونة وظاهرها في الاستبراء وسامع عيسى ابن القاسم ونص أصبغ ونسب المنع لابن حبيب وابن الماجشون قال ومال اليه سحنون وهي طريقة لا اعتراض عليها الثاني أن كلام ابن القاسم وأشهب ناقض أصله وذلك في الحرة اذا تزوجت عبدا بغير إذن سيده فاجاز نكاحه بعد أن زنت فقال ابن القاسم لا ترجم وقال أشهب ترجم وأجاب بعض شيوخنا عن أشهب بان الحدود تدرب بالشبهات وعن ابن القاسم بانه خيار حكى وناقضا أصليهما بقوليهما أيضا في الامة اذا جنت ثم ولدت ثم أسلمها سيدها لله جنى عليه فقال ابن القاسم لا يتبعها ولدها خلا فلا شبهة واذا وهب للعبد المبيع بالخيار مال ففي المدونة هو للبائع وقال ابن الكاتب يعني بذلك أن يباع بدون ماله وحمله الا كثر على الوفاق وحمله ابن الجلاب على الخلاف وارتضاه بعض من لقيناه (قوله وانما يتواضع للاستبراء الجارية التي للفراس في الاغلب أو التي أقر البائع بوطئها وان كانت وخشا) اختلف المذهب اذا باعها بشرط ترك المواضعة فقبل البيع جائز والشرط باطل ويحكم بينهما بالمواضعة وقيل ان البيع فاسد قاله الابهري ومثله في كتاب ابن المواز وهذه المسئلة نظائر منها اذا اشترط اسقاط الخائفة فقال ابن القاسم لا يعول عليه وقيل ان البيع فاسد وعزاه اللخمي للسليمانية ومنها اذا اشترط ضمان العارية فقال ابن القاسم لا يلتفت اليه خلا فلا شبهة قال ابن الجلاب ولومات الامة المتواضعة ولم يعلم هل كان موتها قبل مدة الاستبراء أو بعدها فقال مالك الضمان من البائع وقال مرة من المشتري (قوله ولا تجوز البراءة من الحمل الاحملا ظاهرا) اعلم انه اختلف المذهب في بيع الجارية التي يزيد في ثمنها الحمل أو البقرة أو غيرها على انها حامل على أربعة أقوال فقبل لا يجوز قاله مالك في سماع ابن القاسم وقيل انه جائز وان وجدت غير حامل فله الرد قاله أشهب وقيل جائز فاذا وجدها غيرة حامل فان كان يظن انها حامل فلا يردها وان كان يعلم انها حامل بمعرفة فله ردها لانه غره وأطمعه قال ابن أبي حازم وقيل يجوز في الحمل الظاهر دون الخفي قلله سحنون وهذه الاقوال الاربعة حكاه ابن زرقون والقول بالمنع مطلقا هو نص البيوع الفاسدة من المدونة قال فيها ومن باع شاة على انها حامل لم يجز وكأنه أخذ لجنينها ثم باعها بشرط انها حامل وهو ظاهر كلام الشيخ ولتخصيصه الجواز في بيع البراءة بالحمل الظاهر فدل على ان غير البراءة لا يجوز مطلقا وتعقب ابن الفخار قول الشيخ قائل الصواب انه لا تجوز البراءة من الحمل في الجوارى الرقيعات الا في الحمل الظاهر ويجوز من حمل الوخش وان لم يكن ظاهرا هذا قول مالك ولا يعرف خلافا له وزعم ابن زرقون وابن رشد ان بيعها بشرط البراءة متفق عليه لانه تبرأ من عيب وهو قصور لثقل ابن يونس في أواخر كتاب الخيار قال ولو شرط حمل الجارية في البيع فسخ وقيل ان كان

وانما يتواضع
للاستبراء الجارية
التي للفراس في الاغلب
أو التي أقر البائع
بوطئها وان كانت
وخشا ولا تجوز
البراءة من الحمل
الاحملا ظاهرا

الوخش وان لم يكن ظاهرا قال هذا قول مالك لا يعرف خلافاً وذلك لانه عيب في الرقعة كمال في الوخش وفي المدونة لا يجوز بيع أمة رابعة بالبراءة من الحمل ولا باس بذلك في الوخش انتهى ص (والبراءة في الرقيق جائزة مما لم يعلم البائع) ش عياض معنى البراءة أن لا يرجع بعيب قديم في المبيع مما لم يعلم البائع وما ذكره الشيخ هو الذي رجع اليه مالك والبراءة في الرقيق خاصة ولا تنفعه البراءة مما لم يعلم حتى يبينه ولا في غير الرقيق مطلقا عبد الوهاب لان الرقيق يخفى عيوبه وغيره لا يخفيها وحكي عياض في ذلك عشرة أقوال مشهورة رها ما هنا والله أعلم ص (ولا يفرق بين الام وولدها في البيع حتى يشغر) ش يعني لحديث أبي أيوب الانصاري رضي الله عنه من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه أحمد وصححه الترمذي والحاكم وقال على شرط مسلم وقال ابن القطان عن الاشراف اجمع المسلمون على العمل بهذا الخبر اذا كان الولد طفلا لم يبلغ سبع سنين وهو وحد التفرق عند ابن حبيب والاثغار سقوط الرواضع وقيل نباتها بعد السقوط ابن عبد السلام والا مرفى ذلك قريب ويروى بتشديد التاء مع كسرهما وسكونهما واعتباره هو المشهور والذي في المدونة ما لم يعجل كن جوارى أو غلمانا وروى ابن غانم لا تفرقة الا بالبلوغ وقال ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما أبدا والمشهور تصديق المسبية أنه ولدها ولا يتوارثان كولد الزنا واختلف في الحاق الولد بالام فالمشهور عدمه ولا يلحق غيرهما اتفاقا والمشهور ان جمعا في ملك لا يصح ثم هل هو حق لله وهو المشهور فلا يجوز التفرق اذا رضيت الام أو لها فيجوز اذا رضيت وقاله ابن عبد الحكم أولولده فاذا أقيم به جاز ثم ان وقعت التفرقة فسخ الا ان يجمع في ملك وقيل مطلقا وباقبان وقوله في البيع شرط فيجوز في

والبراءة في الرقيق
جائزة مما لم يعلم البائع
ولا يفرق بين الام
وولدها في البيع
حتى يشغر

ظاهرا جاز فيها وفي النعم وقيل ان كان على البراءة جاز في الوجهين قال ابن زرقون وغيره انما يجوز في الرمكة على القول به ان قال انها حامل مطلقا ولو قيل انها حامل من فرس أو حمار ففسد البيع لاحتمال أن يكون انفلت عليها غيره قلت واختار بعض من لقيناه الجواز اذا كان يعلم انه حفظها من غيره (قوله والبراءة في الرقيق جائزة مما لم يعلم البائع) ظاهر كلام الشيخ ان غير الرقيق لا تنفذ فيه البراءة وهو نص المدونة قال المتيطي وعليه العمل وبه الفتوى وبه قال الجمهور من أصحاب مالك وقيل تفيد في كل شيء من عرض وغيره قاله أشهب وابن وهب وابن حبيب وابن كنانة واستقرىء من المدونة وبه قال مالك في كتاب ابن حبيب وقيل فيما عدا الحمل الخفي من الرائة اذا تصحح البراءة منه لخطره وقيل عكسه قاله عبد الوهاب وتأوله اللخمي على المدونة أيضا وعليه العمل عندنا تونس وقيل تفيد في الحيوان وهو نص الموطأ والواضحة وأحد قولي الموازية وقيل تفيد من السلطان خاصة قاله مالك وحكي ابن ابى زمنين وابن الكاتب وغيرهما انه لا يختلف قول مالك في بيع السلطان انه يبيع براءة وقيل يفيد من الورثة لقضاء دين وشبهه وقيل فيما طالت اقامته عند بائعه واختبره قاله في الواضحة والموازية وتناول على المدونة وقيل تفيد في كل شيء اذا كان العيب نافعا غير مضر رواه ابن القاسم في كتاب محمد ونحوه في العتبية وعليه حمل قول المغيرة وهو مثل قول المدونة ان البراءة لا تنفع في أهل الميراث ولا غيرهم الا أن يكون خفيها وزعم ابن الكاتب انه لا يختلف قول مالك في اليسير وغيره جعله مختلفا فيه كما قلنا فهذه ثمانية أقوال وبالجملة فقد أطال عياض الكلام عليها جدا وذكر أولا أن فيها تسعة أقوال ثم زاد في آخر كلامه عاشر او يظهر أن في بعضها التكرار قال وفي الكتاب منها ستة قلت وكل هذا الخلاف فيما لا يشترط فيه التماثل وأما ما يشترط فيه التماثل كمدحج بمد فلا يجوز اشتراط البراءة لما يؤدي اليه من التفاضل وكذلك لا يجوز في القرض كما اذا استقرض عبدا وتبرأ من عيوبه دخله سلف جرم منفعة نص على ذلك الباجي والمازري وقبله خليل وقال بعض من لقيناه بدخول المسئلة الاولى في الخلاف اذ ليس ثم تفاضل البتة لان القرض ان القدر واحد وقصارى الامر أن الصفة تختلف على تقدير الوجود وذلك لا يضر (قوله ولا يفرق بين الام وولدها في البيع حتى يشغر) الاصل في هذا ما أخرجه الترمذي عن أبي أيوب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

العتق اتفاقا وكذا الهبة والصدقة ويؤمران بالمقاومات أو البيع من واحد فانظر ذلك ص (وكل بيع فاسد فضمانه من البائع فان قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه

يقول من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينهما وبين أحبائه يوم القيامة ووقع في المدونة ما يؤم جواز التفرقة قال في كتاب المراجعة في الجارية التي ولدت عنده لا يبيعها مراجعة ويحبس ولدها إلا أن يبين واعترضه فضل قال هذا من بيع التفرقة وللناس في ذلك تاويلات أحدها لعله أعتق الولد الثاني لعله بلغ حد التفرقة الثالث لعله مات الرابع لعله على تاويل ابن القاسم عن مالك في العتبية وتخبر بحج في سماعه على المسئلة انه رجع الى اجازة بيع التفرقة وقد هووه في هذا التاويل الخامس أن يكون ذلك برضا الام على أحد القولين السادس انه انما تسكنه هنا على أحكام بيع المراجعة ولم يتعرض للكلام على التفرقة فلم يتحرز منها وكلمه اذ كرها عياض رحمه الله تعالى وما ذكر الشيخ من ان حده الانتار هو قول مالك في المدونة قائلا ما لم يعجل به وهو أحد الاقوال الستة وقيل سبع سنين قاله ابن حبيب وقيل عشر سنين قاله ابن وهب والليث بن سعد وقيل باسبغ ثغناؤه عن أمه ومعرفة ما يؤمر به وينهى عنه ولا يقال يمكن أن يتاويل هذا القول برجوعه الى أحد هذه الاقوال السابقة لان معرفة ما ذكر يختلف باختلاف قرائح الاطفال وقيل حده البلوغ رواه ابن غانم عن مالك وقيل لا يفرق بينهما وان بلغ نقله ابن يونس عن ابن عبد الحكم لقوله للاب اخذ الولد وظاهره التايد وصرح به اللخمي وأبعده المازري ووجهه ابن يونس بمعوم الحديث وقد تقدم معارضة بعض من اقيناه قول ابن عبد الحكم بقوله للاب اخذ الولد الذي ذكر من الام عند الانتار والجواب عن ذلك وظاهر كلام الشيخ ان التفرقة لا تجوز ولورضيت الام بذلك وهو كذلك ونص عليه مالك في كتاب محمد وقيل ان الجمع بينهما حق للام قاله في المختصر واختار ابن يونس الاول وظاهر كلام الشيخ أن الاب لا يلحق بالام وهو كذلك واختار اللخمي انه يلحق بها كقول بعض المذنبين والاتفاق على انه لا يلحق بهما غيرها والمراد بالام من النسب أمان الرضاع فلا قاله التادلي وهو واضح لان الام من الرضاع ليس لها من الحنان والشفقة باللام من النسب ألا ترى انه لا حضنة لها ويريد الشيخ الحاق الهبة وشبهها بالبيع في التفرقة وهي جائزة في العتق وشبهه كالكتابة وفي الحيوان البهيمة على ظاهر المذهب وروى عيسى عن ابن القاسم انها لا تجوز وان حد التفرقة ان يستغنى عن أمه بالرعي قاله التادلي والمغربى وأظنه في العتبية ولا أنحققه ووقع للشيخ أبي بكر بن اللباد نحوه وذلك أن ابن يونس نقله عنه في الراعي اذا استؤجر على رعاية غنم ولم يكن عرف برعي الاولاد ولا شرط فان على ربها أن يأتي براع معه الاولاد للتفرقة وتناوله بعض شيوخنا بان معناه أن التفرقة تعذيب لها فهو من باب النهي عن تعذيب الحيوان وقال الفاكهاني ظاهر الحديث بم العقلاء وغيرهم ولم أقف عليه بالنص في غير العقلاء فمن وجده فليضفه الى هذا الموضع راجيا ثواب الله تعالى (قوله وكل بيع فاسد فضمانه من البائع فان قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه) يريد بالفاسد ما كان حراما وصرح ابن رشد باندرج المكر وه في الفاسد وقال بعض شيوخنا ان عني بالفاسد ما نهى عنه فقط فندرج وان عني به مع سلب خاصية البيع عنه فغير مندرج وما ذكر الشيخ من ان الضمان من المشتري اذا قبضه هو المشهور وسمع أبو زيد ابن القاسم في جامع البيوع من اتباع زرع اقبل بدو صلاحه ثم حصده وحمله الى منزله فاصابته نار فاحترق وعلم أن ذلك القمح بعينه احترق فمصيبته من البائع قال ابن رشد وهو خلاف المعلوم من المذهب ونحوه سمع بحج في كتاب الخلع ووجهه بانه لما كان بيعا فاسدا لم ينعقد فيه بيع زادي أجوبته ولا يفите ببيع ولا غيره قلت قال بعض شيوخنا وظاهر هذا السماع انما يكون الضمان من البائع اذا قامت بهلا كهينة وقيل ان كان البيع متفقا على تحريره فمصيبته من البائع وهو في بدمشتره كالمهرن هكذا نقله المازري عن سحنون وعبر عنه اللخمي بقوله ان كان البيع حراما وظاهر كلام الشيخ اذا أمكنه البائع من قبضه ولم يقبضه ان مصيبته من البائع وهو كذلك وقال أشهب

وكل بيع فاسد فضمانه من البائع فان قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه

فان حال سوقه أو تغير في بدنه فعليه قيمته يوم قبضه ولا يردده وان كان مما يوزن أو يكال فليرد مثله) ش البيع الفاسد هو الذي اختلفت بعض شروط أركانه أو كلها عبد الوهاب هو ما وقع على خلاف وفق الشرع وشروطه والمشهور أن البيع الفاسد لا ينقل الملك بعقده فاذا هلك قبل قبضه فضمنه من ربه بخلاف الصحيح فانه على ذمة المشتري بنفس العقد على المشهور وسمع سحنون وابن القاسم بضمن المبتاع الجزاف ولو كان بأرض بأعنه وهو جار على المشهور في أن النظر اليه قبض وظاهر كلامه انه يضمنه بالقبض ولو كان مجعلا على فسادده وهو المشهور بخلافه لافا لسحنون فظاهره أيضا ولو قامت بينة بهلاكه بغير سبب وهو المشهور بخلافه لاسماع أبي زيد وظاهره ولو كان بيع خيار لا شرائط التقديف أو لطول مدة أجله والمشهور أنه على حكمه في الخيار فيستثنى خلافا لابن سحنون وقوله يوم قبضه يعني لا يوم البيع ابن بونس لان الفاسد فيه الرد قبل القبض فلا يضمنه بخلاف الصحيح فانه لا يرد له وان لم يقبض وهذا على المشهور وقوله فان حال سوقه أو تغير في بدنه يروى بدنه بموحدة وبون يعني بسمن أو هزال ونحوه ويروى في يديه أي وهو في كنه هذا أعم وحوالة الاسواق ان يغيرها بالغلاء والرخص فاذا تغير سوق السلعة وهي مما يفوته حوالة الاسواق وجبت القيمة ان كانت مقومة كالعرض أو المثل ان كانت مثلية كالطعام وجميع المكيلات والموزونات قال في المدونة والبيع الفاسد اذا فاقعت عجات فيه القيمة وفسخ البيع ابن بونس واذا وجبت القيمة في البيع الفاسد فاجرة المقوم عليهما ان كان لا يقوم الا بهما لا يفسخ البيع بمعنى واحد وعزاه لبعض القرويين وقوله ولا يرد في المقوم يريد جبر او اما بالرضا فذلك جائز بعدم معرفة القيمة لئلا يكون بيعا ثانيا بضمن مجهول وقيل يجوز وان لم تعرف القيمة اللخمي لم يختلف فيما يكال أو يوزن انه لا يفوته تغيره في نفسه ولا ذهاب عينه لانه مما يقضى فيه بالمثل والمثل يقوم مقام الاول واختلف اذا تغير سوقه وهو قائم العين أو فائت فقال مالك وابن

فان حال سوقه أو
تغير في بدنه فعليه
قيمه يوم قبضه ولا
يرده وان كان مما
يوزن أو يكال فليرد
مثله

بضمنه المشتري بالتمكين أو ينقد الثمن كقبضه وناقض أبو عمر ان قوله هذا روايته عن مالك ان من تزوج امرأة على عبد فمات العبد قبل القبض وهو لم يكن يقدر على منع الزوجة منه ان ضمانه من الزوج قلت ولما مناقضة عليه في ذلك اذ لا يلزم من الرواية الاخذ بها وعلى تسليمه فالتمكين أخص مما في الرواية والله أعلم (قوله فان حال سوقه أو تغير في بدنه فعليه قيمته يوم قبضه ولا يردده وان كان مما يوزن أو يكال فليرد مثله) ماذكر الشيخ من أن تغير السوق مفيت هو المشهور وقيل انه غير مفيت حكاه ابن عبد البر قال في كافيته وفي الفتوى بتغير الاسواق اختلاف عن مالك وأصحابه وما ذكره من تغير البدن متفق عليه فيما قد علمت قال في المدونة مثل الولادة والعيوب وزيادة بدن وزوال بياض العين وظاهر كلام الشيخ أن طول الزمان لا أثر له في التفويت وهو كذلك في العرض قاله في المدونة وذكر ابن رشد أنه فوت فيها لسرعة التغير فيها قال اللخمي واختلف اذا طال الزمان في الحيوان فقال في التمدليس من المدونة من كاتب عبد الله تراشدا فاسد افعجز بعد شهر فوات رده لانه طول وقال في ثالث تسليمها الشهر والشهران ليس بفوت في التبعيد والدواب وقال المازري اعتقد بعض أشياخي أن قول المدونة اختلاف حقيقة وليس كذلك وانما هو اختلاف في شهادة بعبادة لانه أشار في المدونة الى المقدم من الزمان الذي لا يمتضى الا وقد تغير الحيوان فتغيره في ذاته أو سوقه معتبر وانما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير قلت قال بعض شيوخنا هذامته تعسف على اللخمي كان حاصل كلامه انما هو في قدر الزمان الذي هو مظنة التغير لا في التغير وهذا مقتضى كلام اللخمي لمن تأمل وأنصف قال في المدونة ولو تغير سوق السلعة له فروى بخلاف رجوعها بعد بيعه بها ففرق القاسم بان سوق الثانية ليست هي الاولى بعينها وانما هي مثله او السلعة التي اشترى بها فاسدا ثم بيعت ثم عادت فانك تقطع انها هي ومنهم من فرق بان تغير السوق غير داخل تحت قدرة انبشرفلا يتهم الناس فيه بخلاف البيع ورد بان فرض المسئلة في المدونة فيما اذا عادت اليه بغيرا أيضا ولا تهمة فيه ولما رأى أشهب رحمه الله تعالى انه

القاسم ليس بفوت وقال ابن وهب وغيره انه فوت والله أعلم ص (ولا يفيت الرباع حوالة الاسواق) ش
قاعدة المسئلة ان كان ماشأنه ان يتخذ للأسواق كالعروض والحيوان والرقيق نفيته الحوالة وماشأنه ان يتخذ
للأسواق كالرباع والعقار لا نفيته وما تردد بينهما كالطعام فقولا ان تقدمافوقه والله أعلم ص (ولا يجوز سلف
بجر منفعة) ش يعني جرهما للسلف لا للمستسلف لان استسلافه عين المنفعة بخلاف المسلف فانه كالمصدق
وقد قال عبد الله بن عمر رضي الله عنه السلف على ثلاثة أوجه سلف تر يدبه وجه الله فلك وجه الله وسلف تر يدبه
وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف اسلفته لتبدل خبيثا بطيب فذلك الربا قال فكيف أصنع قال ان
تشق الصحيفة فان أعطاك مثل الذي أعطيتك قبلته وان أعطاك دون ما اسلفته أجزت وان أعطاك فوقه طابت
به نفسه فذلك شكر لك ولك أجر ما أنظرته به واختلاف فيهما ما اذا كان النفع لهما كالسائس في الغلاء لياخذ
عوضه جديدا قال ابن بشير وهو من السمتجة وفيها اختلاف مشهورها المنع وأفتى بعض شيوخنا بالجواز للضرورة
وصورتها يسلف منه في بلد ويكتب لو كيله ان يدفع له في أخرى من خوف الطريق ولو شرط اسقاط عين القضاء

لا فرق بينهما جعل مسئلة البيع كرجوع السوق وظاهر كلام الشيخ ان تغير السوق في المكيل والموزون معتبر
وهو قول ابن وهب والمشهور أنه لا أثر له قال بعض الشيوخ أربعة نفيتها حوالة الاسواق البيع الفاسد واختلاف
المتبايعين وبين العرض والعرض وبيع المراجعة وأربعة لا يفيتها حوالة الاسواق الرد بالعيب وهبة الثواب والاقالة
في السلم والاستحقاق يجمعها قول الشاعر

وأربعة اذا الاسواق حالت * ممن من القوت كما علمت
أقالتك السلم ورد عيب * واعطاء الثواب وما استحققت
وأربعة نفوت اذا استحالت * فاولها المبيع اذا اختلفت
وعرض فيه عرض من مبيع * وبيع فاسد مع ما ربحت

(قوله ولا يفيت الرباع حوالة الاسواق) ما ذكر الشيخ هو المشهور وقال ابن وهب انه يفيته تغير الاسواق
كالعروض والحيوان واعتذر عن المشهور بان العقار المقصود منه غالبا انما هو الاقتناء دون التجارة وما هو كذلك
لا يطلب منه كثرة الاثمان وقتلها فلا يكون تغيره سؤقه مفيتا له بخلاف العروض والحيوان غالبا ويفيت الرباع
الفرس والهدم والبناء قاله في رهون المدونة واختلف إذا طال الزمان في الدور والارضين فالمشهور انه ليس بفوت
وقيل ان طالت المدة كعشرين سنة فانه مفيت نقله اللخمي عن أصبغ قائلا ولا بد ان يدخلها التغير في ذلك وأشار
المازري الى انه وفاق وقال ابن رشد في ذلك قولان كلاهما في كتاب الشفعة من المدونة وأما الزرع فليس
بنفيت نقله أبو محمد عن ابن المواز قائلا فان فسخ بيعه في ابانه لم يقطع وعليه كراء المثل وبعد الابان لا كراء عليه ولو أنمرت
الاصول عند مبتاعها ففسخ بيعها وقد طابت الثمرة فهي للمبتاع ولو لم تجد وان لم تطب فهي للبائع وعليه للمبتاع ما أنفق
(قوله ولا يجوز سلف بجر منفعة) يعني القرض بالمنفعة إما للمقرض وإما للاجنبي لان المنفعة اذا انتفع بها الاجنبي
من جهة المقرض فكانه هو الذي انتفع بها وما ذكرناه من منفعة الاجنبي مأخوذ من رهون المدونة وقراضها
ولولا الاطالة لذكرنا لفظها في الكتابين ويقوم من كلام الشيخ ان السفائح ممتعة وهو نص المدونة في بيع الآجال
وزعم الباجي ان هذا القول هو المشهور وقيل انه جائز نقله عياض عن ابن عبد الحكم وعزاه الباجي لرواية
أبي الفرج وقيل ان غلب خوف الطريق جاز والامنع وهو اختيار اللخمي محتجا باجازة مالك تأخير نقد كراء
المضمون لاقطاع الاكره أموال الناس قال ابن عبد السلام وفي احتجاجه نظر لان المحذور في مسئلة الكراء
بيع الدين بالدين وهو أخف من المحذور في مسئلة السفائح لانه سلف بجر منفعة وهو عين الربا وقيل ان طلب

ولا يفيت الرباع
حوالة الاسواق
ولا يجوز سلف بجر
منفعة

عند التنازع فقل منفعة تمنع وقيل لا ولو أطاع بذلك فاجيز وقيل هو هدية مديان والله أعلم ص (ولا يجوز بيع
وسلف وكذلك ما قارن السلف من اجارة أو كراء) ش يعني اذا كان ذلك بشرط ان يهبه عليه السلام عن بيع
وشرط صححه الترمذي والحاكم وابن خزيمة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال لا يحل البيع
بشرط السلف اجماعا ابن رشد تحصيل القول في مسألة البيع والسلف هل هو بيع فاسد أو من بيع ع الشرط
فقال ابن عبد الحكم فاسد ومذهب الكتاب انه من بيع ع الشرط وقاله مالك وابن القاسم وسحنون واصبغ
وابن حبيب وعليه واسقط الشرط قبل الغيبة على المبيع وقبل فواته جاز ولو أسقطه بعد الغيبة عليها وقبل الفوات
فقال سحنون وابن حبيب لا يصح لان الرابينهما قد تم وقال أصبغ يصح ما لم تنف وان فأت فان كان السلف
من البائع فله الاقل من الثمن والقيمة واذا كان من المبتاع فقال ابن القاسم عليه الاكثر منهما بالغاما باغ وقال أصبغ
ما لم تجاوز القيمة والسلف فلا يزداد وهي القيمة يوم القبض قاله في المدونة أو يوم الفوت وقاله في الجلاب فانظره ص

المستقرض السلف جاز والامنع نقله ابن يونس عن الموازية وفي الجلاب عن مالك الكراهة فيتحصل في ذلك
خمسة أقوال وتردد خليل هل تحمل الكراهة على التحريم فتزدل للمشهور أم لا وكذلك تردد في قول اللخمي قال ومثله
لعبد الوهاب هل هو تقييد أو خلاف ولما ذكر ابن بشير في السفانج القولين وان المشهور المنع قال وكذلك الطعام
المسوس أو القديم في زمان الشدة بشرط أخذه جديدا واعترضه بعض شيوخنا بان كلامه يقتضي أن المشهور المنع
ولم يحك غيره في السائس الا الجواز قلت قال ابن عبد السلام ظاهر المذهب المنع والا قرب الجواز لان منفعة السلف
يسيرة جدا لا يمكن العاقل أن يقصدها غالبا وقال خليل المشهور المنع خلافا لسحنون وقيد اللخمي المنع بما لم
يقم دليل على ارادة نفع المسلف فقط وقال ابن حبيب يمنع مطلقا ونزل أبو محمد صالح عن أبي موسى الموماني أن قول
اللخمي تفسير للمذهب لقول المدونة ان أقرضك فدانا من زرع لتحصده أنت وتدرسه لحاجتك وترده مثله فان فعل
ذلك رفقا بك دونه جاز واختلف اذا اشترط المقرض اسقاط عين دعوى القضاء في العقد أو تطوع له بد على ثلاثة
أقوال فقل يمنع قاله يحيى بن عمرو وقيل انه جائز قاله ابن لبابة وقيل انه يمنع في العقد قاله ابن العطار وأما شرط التصديق في
البيع في العقد ففيه ثلاثة أقوال ثالثها ان كان البائع من المتورعين جازو وفي له بشرطه والا فلا واستمر العمل عندنا
بتونس على العمل بذلك مطلقا (قوله ولا يجوز بيع وسلف) الاصل في ذلك ما أخرجه الترمذي عن عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل بيع وسلف وذكر الباجي ان الاجماع على منعه فان
وقع وأسقط مشترط السلف شرطه فنص في المدونة على الصحة وهو المشهور وقيل انه لا بد من فسخ البيع قاله
ابن عبد الحكم ونقله ابن حارث وغيره وعزاه الباجي لبعض المدنيين وعلى الاول فهل التخيير في اسقاط شرطه
ما لم يغيب على السلف فان غاب فقد فأت الر بافلا تخيير أو بخير مطلقا في ذلك قولان واشترط ذلك سحنون وابن
حبيب وابن القاسم ولم يشترط ذلك أصبغ وعلى الاول فان كانت السلعة قائمة ردت وان فأت بيد المشتري ففيها
القيمة ما بلغت وعلى الثاني فعليه في الفوات الاكثر من الثمن أو القيمة وكلا هذين القولين تؤول على المدونة ونص في
المدونة على ان المعتبر في القيمة يوم القبض وقال ابن الجلاب يوم الفوات لا يوم الحكم ولا يوم القبض ويقوم من كلام
الشيخ ان من عليه دين قد حل وباع لصاحب الدين سلعة وشرط عليه ان لا يقاصه أنه لا يجوز ووجه الاقامة انما
كانت المقاصة واجبة لمن طلبها عند اجتماع شرائطها كان اشتراط عدم المقاصة قرينة في ارادة تاخير الدين السابق
فيكون بيعا وسلفا وهو كذلك عند ابن القاسم وقال أشهب يصح ويبطل الشرط وقال أصبغ يصح ويوفى بالشرط
وهذه الاقوال الثلاثة حكاه ابن حارث (قوله وكذلك ما قارن السلف من اجارة أو كراء) لا خصوصية لما ذكر بل

ولا يجوز بيع
وسلف وكذلك
ما قارن السلف من
اجارة أو كراء

(والسلف جائز في كل شيء الا في الجوارى وكذلك تراب الفضة) ش شروط السلف سبعة أن يكون مما يجوز تملكه وبيعه وأن يكون مما تحصره الصفة وأَنْ يكون معلوم الصفة وكونه غير منفي الاجل ولا تدخله عارية الفروج كالجوارى لغير ذي محرم ومن لا يبطأ على المشهور وكونه مما يبان به وينقل ومما يقدر على أدائه بعد فقوله في كل شيء يريد مما يحصره ل في الذمة ويبان به الا الجوارى لان فيهن عارية الفروج وأجازه ابن عبد السلام في الجوارى بشرط أن يرد عنيها واختاف في اجازتها لمن لا يمكن منه الوطء هل هو قيد في المشهور أو قول بالتفصيل وتراب الفضة لا تحصره الصفة فلذلك منع والله أعلم ص (ولا تجوز الوضعية من الدين على تعجيله)

وكذلك النكاح والشركة والقراض مع السلف (قوله والسلف جائز في كل شيء الا في الجوارى وكذلك تراب الفضة) انما قال السلف جائز نفيا لما يتوهم والا فهو مندوب اليه من حيث الجملة ويعرض له التحريم والكراهة واما الاباحة فتمتدرة لانه من القرب وما ذكر الشيخ من منع قرض الجوارى مثله في الآجال والسلم الاول من المدونة وقيل جائز على رد المثل قاله ابن عبد الحكم كذا نقله عنه ابن يونس والمارري ولفظ ابن بشير فيه اجازه ابن عبد الحكم وأوجب رد المثل وفي الحمد يسيء عنه اجازه اذا اشترط عليه ان لا يرد عنيها وانما يرد مثلها وهو مثل النقل الاول عنه واعترضه بعضهم بان الشرط لا ينفع لانها على مثل الدين صفة ومقدار او من أنى بذلك اجبر ربه على قبوله قال خليل وفيه نظر لجواز استثناء هذه الصورة لئلا يؤدي الى اعارة الفروج ويريد الشيخ ما لم يكن قرض الجوارى للمرأة اولدى محرم او كانت في سن من لا توطأ وقيد به اللخمي وغيره المدونة وحمله الباجي على الخلاف للمذهب وهو بعيد فان وقع قرض الجوارى وفرعنا على المشهور فانه يفسخ ما لم يفت فاذا فات لزمت القيمة وقيل المثل واختلف في المقيت ما هو على ثلاثة اقوال فقيـل مجرد الغيبة عليه نقله ابن يونس عن بعض اصحاب وقيل مجرد الغيبة عليها لا أثر له نقله عبد الوهاب في معونته وقيل ان كانت غيبة يشبه الوطء فيها فهي فوت والا فلا قاله المازري وتراب المعادن والصواعين لا يجوز قرضه وقول ابن عبد السلام في السلم اختلف في قرض تراب المعادن لا أعرفه وكذلك لا يجوز قرض الدور والارضين والبساتين واختلف في قرض قواديس قصص ونحوها قال بعض شيوخنا لا يجوز قال التادلي وظاهر كلام الشيخ ان قرض لحوم الاضاحي جائز وفيه القولان اللذان في جلد الميتة وقد ذكرهما اللخمي في جلد الميتة بعد الدبغ ويجريان هنا بطريق الاولى ذكره في الاضاحي أعني التادلي (قوله ولا تجوز الوضعية من الدين على تعجيله) انما لم يحز ذلك لانه يدخله في الوضعية ثلاث علل سلف جرم منفعة والتفاضل بين الذهبين أو الفضة بين النساء لانه عجل عشرة في عشرين فهو اذا حل يقبض من نفسه عشرين ويدخله الطعام من قرض اذا كان مما لا يجوز فيه التفاضل والثلاث علل وان كان مما يجوز فيه التفاضل دخلته علتان من الثلاث سلف جرم منفعة والنساء وان كان الطعام من بيع دخلته أربع علل الثلاثة المذكورة والرابعة بيع الطعام قبل قبضه ويدخله في القرض سلف جرم منفعة والنساء وما ذكر الشيخ هو المشهور وذكر اللخمي في ارخاء الستور عن ابن القاسم أنه جائز قال بعض شيوخنا حكى غير واحد من شيوخ بلدنا ان بعض الطلبة ذكر في مجلس تدريس بعض شيوخه في كتاب الآجال من المدونة قول ابن القاسم هذا فانكر عليه وقال اللخمي حكاه عنه فلما انتهى المجلس نظر واحمله من كلام اللخمي في بيع الآجال حيث ذكرها في المدونة فلم يجدوا في اللخمي ما ذكر عنه فلما كان من الغد قالوا له ما ذكرت عن اللخمي غير صحيح اذ لم يذكره في محله فانصرف الطالب عنهم في هم شديد فلما نام من الليل رأى في نومه الشيخ أبا الحسن اللخمي فقال له يا سيدي نقلت عنك كذا وكذا وذكر له القصة وكون الطلبة نظروا كتابك في بيع الآجال ولم يجدوا فيه ذلك النقل فقال له ذكرته في فصل الخلع فانتهى الطالب فرحافقام في ليلته ونظر الكتاب فوجده كما نقل فلما أصبح ذكر ذلك لاهل المجلس واشتهرت قصته وتفضل الله عليه برؤيته المذكورة (قوله على تعجيله) علمته حط عن الضمان وأزبدك لان الطالب لا يجبر على قبضه

والسلف جائز في كل شيء الا في الجوارى وكذلك تراب الفضة ولا تجوز الوضعية من الدين على تعجيله

ولا التأخير به على الزيادة فيه) ش الأولى تسمى عند الفقهاء ضع وتعجل وحكمه المنع على المشهور لأن من عجل شيئاً قبل الاجل عدم سلفاً فيكون قد سلف دبنار مثلاً على أن يقبض من نفسه عند الاجل اثنين ونقل اللخمي جوازَه فنقله طالب من كتابه فانكر عليه فبحث في بيوعه فلم يوجد دافعاً لذلك فراه اللخمي في مناهه ليلة فآخيره فقال ذكرته في الخلع فنظره فوجده فكان رفعه له وأما الزيادة فيه للتأخير فهو بالجاهلية المتقدم أولاً وسمى آخر وأز يدك والله أعلم ص (ولا تعجيل عرض على الزيادة فيه اذا كان من بيع ولا باس بتعجيله ذلك من قرض اذا كانت الزيادة في الصفة) ش المرض اذا بيع لاجل فليس للمشتري أن يجبر صاحبه على التعجيل وله ذلك بنفسه ولو أخذ شيئاً على التعجيل لم يحز لانه يدخله حظ الضمان وأز يدك وهو من أكل المال بالباطل كضمان بجعل وهذا اذا كان من بيع لان الاجل فيه من حق البائع اذا لم يجبر عليه بخلاف القرض الذي هو السلف فان الاجل فيه من حق المدين فيجبر عليه عند تعجيله وهو من حسن القضاء وانما يجوز في القرض اذا كانت الزيادة على الصفة لانه من باب حسن القضاء وقد صرح خياركم أحسنكم قضاء واستسلف صلى الله عليه وسلم بكراً فردد بآبار واه مسلم بمناه ولو كانت الزيادة في القدر ففيه اختلاف هو قول الشيخ ص (ومن رد في القرض أكثر عدداً في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك اذا لم يكن فيه شرط ولا أى ولا عادة فاجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يحزه) ش خرج بقوله عدد الصفة وقد تقدم جوازها وبقوله في مجلس القضاء ما كان قبل ذلك لانه هبة مديان وقال مجلس القضاء لانه يشمل ما وقع وغيره والشرط معلوم والوأي ما يفهم به المقصود من الزيادة وغيرها كقوله أسلفني وترى ما عمل لك من عادي انما أردت زيادة ونحو هذا فان ذلك سلف بشرط نفع وهو حرام وما عزا له أشهب عزاه غيره لميسر وعزى لأشهب الجواز بقيد البسارة كالدرهمين في المائة ودينارين كذلك ومنعه في ذلك ابن

ولا التأخير به على الزيادة فيه ولا تعجيل عرض على الزيادة فيه اذا كان من بيع ولا باس بتعجيله ذلك من قرض اذا كانت الزيادة في الصفة ومن رد في القرض أكثر عدداً في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك اذا لم يكن فيه شرط ولا أى ولا عادة فاجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يحزه

قبل الاجل لان منفعة التأجيل لهما معا (قوله ولا التأخير به على الزيادة فيه) يريد سواء كانت الزيادة من المديان أو من أجنبي ومنه هبة المديان لأن تكون معتادة وقال ابن الحاجب وفي مبايعته بالمساحة الجواز والكرهة قال غير واحد فظاهره أنه لا يختلف اذا لم تكن مساحة أنه جائز ومقتضى ما حكاه المازري وابن بشير وغيرهما ان النفل على العكس ان كانت مساحة منع اتفاقاً لانها هبة مديان والاقول ان الجواز والكرهة وقيد اللخمي الخلاف بما قبل الاجل وأما بعده فلم يحك الا الكراهة وصرح المازري بعدم الجواز بعد الاجل وهو آكد في التهمة لان الدين قد وجب على من عليه قضاؤه وأما هبة قرب المال للعامل لئلا يدع العمل فلا يجوز لانه سلف جرم منفعة وكذلك لا يجوز هبة العامل لرب المال قبل الشغل بالمال وبعده (قوله ولا تعجيل عرض على الزيادة فيه اذا كان من بيع ولا باس بتعجيله ذلك من قرض اذا كانت الزيادة في الصفة) قال غير واحد الفرق بين البيع والقرض أن الاجل في القرض حق للمقرض فلم يسقط بالتعجيل حقاً له بخلاف البيع لان الاجل حق لهما ونقل الفاكهاني هذا الفرق عن ابن عيسى في اقالته وهو يقتضي سواء كان المزدني في الصفة كاعطاء أجود بما في ذمته أو في الذات وهو خلاف ظاهر قول الشيخ اذا كانت الزيادة في الصفة (قوله ومن رد في القرض أكثر عدداً في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك اذا لم يكن فيه شرط ولا أى ولا عادة فاجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يحزه) أراد الشيخ بالوأي التصريح بالوعده وفسر صاحب مختصر المين قال التادلي وقيل هو التريض بالعدة وفي المشرق هو الوعد والمضمر والعادة معروفة وسواء كانت خاصة مع المستقرض أو عامة لاهل البلد وقال أبو محمد صالح لا خلاف في العادة الخاصة واختلف في العامة الجواز والمنع وظاهر كلام الشيخ أن أشهب يجز ذلك سواء كانت الزيادة يسيرة أو كثيرة كمن سلف عشرة دراهم مثلاً ف قضى أحد عشر أو خمسة عشر وابن القاسم يحرمه مطلقاً وبقول أشهب قال القاضي عبد الوهاب قال ابن عبد السلام وعزاه اللخمي لابن حبيب وعيسى قلت واعترض بعض شيوخنا عليه من وجهين

حبيب قائل في كل شيء ان كانا من أهل الصحة ويكون ذلك عند القضاء أو بعده لا قبله والمنع لابن القاسم في الرسالة مطلقا وفي غيرها الامثلة رجحان المتان ص (ومن عليه دنائير أودراهم من بيع أو قرض مؤجل فله أن يعجله قبل أجله وكذلك له أن يعجل العروض والطعام من قرض لا من بيع) ش الاجل في القرض من حق المقرض فله التعجيل مطلقا الا أن يكون في تعجيله ضرر على رب الدين وفي البيع من حق البائع فإيراد الاسواق لا يجبر على قبوله عند تعجيله الا ان يشاء ان كان مما يرصد الاسواق كالعروض والطعام بخلاف الدناير والدرام فانه يجبر الا تخوف ونحوه وقال ابن القاسم ان كان الغريم معسرا اجبر رب الدين على أخذه وان كان موسرا لا يجبر ويحبر الغريم على أداء الحق أى عند الاجل والله أعلم ص (ولا يجوز بيع نمر أو حب لم يبد صلاحه

ومن عليه دنائير
أودراهم من بيع
أو قرض مؤجل
فله أن يعجله قبل
أجله وكذلك له أن
يعجل العروض
والطعام من قرض
لا من بيع ولا يجوز
بيع نمر أو حب لم
يبد صلاحه

أحدهما أن قول ابن حبيب ليس في التبصرة الثاني قوله عز وابن الحاجب لا شهب الجواز مطلقا قائل لا أعرفه قلت ويرد بان ظاهر الرسالة كما تقدم وقول ابن القاسم مثله وروى ابن المواز في المسئلة قولنا لانه لا يجوز الزيادة اذا كانت بسيرة كدرهمين في مائة نقله أبو محمد عن أشهب وابن حبيب وعزاه غيره لابن القاسم الا أنه لم يذكر تحديد اليسير قلت والصبواب عندي عكس الثالث لانه اذا كانت الزيادة بسيرة فهم ايتهمان فيها بخلاف الكثيرة والله أعلم وفي الصحيح عن ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرة فقدمت عليه ابل الصدقة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا رافع ان يقضى الرجل بكرة فرجع اليه ابل رافع فقال يا رسول الله لم أجد فيها الا خيارا رابعا فقال أعطه يا هذا خير الناس أحسنهم قضاء قال ابن عبد السلام الظاهر أن هذا الحديث يشتمل على جواز المتصل والمنفصل لقوله ان خير الناس أحسنهم قضاء فهم ما كثرت الزيادة في القضاء كانت أحسن (قوله وكذلك له ان يعجل العروض والطعام من قرض لا من بيع) قال الفاكهاني يريد اذا كان المعجل في البلد الذي اقترض فيه وأما ان كان في غيره فلا يلزمه أخذه قلت ما ذكره صحيح وكذلك لو طلبه المقرض بعد حلول الاجل بغير البلد الذي أقرضه فيه فانه لا يجبر على الدفع له ولو كنه يلزمه أن يوكل من يقبضه عليه في البلد الذي أقرضه فيه ونص عليه الشيخ أبو القاسم ابن الجلاب وبه أفتى من لقيناه قائل لا أعرف فيه خلافا لان الصواب في الضمان عدم لزومه الا أن يكون ملكا ويريد أيضا اذا كان البلد آمنا وأما لو طلبه في أخذه بين بلدين أو مكان مخوف فانه لا يجبر قاله ابن بشير في الموازية واختلف في الجوهر اذا كان من بيع وطالب أخذه في غير البلد المشتراط فقيه القضاء ولم يكن حمل فقيل كالعين يجبر على قبوله وقيل كالعروض وهو المشهور وقال ابن بشير هو خلاف في شهادة ان كان الامن في الطريق فهو كالعين والافه كالعروض واختلف المذهب اذا أراد المدين دفع بعض ما عليه وهو موسر هل يجبر رب المال على قبضه أم لا فروى محمود به قال ابن القاسم في رواية أبي زيد انه يجبر وقال ابن القاسم لا يجبر وأما المعسر فيجبر اتفاقا (قوله ولا يجوز بيع نمر أو حب لم يبد صلاحه) يريد اذا كان على التيقية والمسئلة لا تحلوم ثلاثة أوجه احدها ما تقدم وهو اذا كان على التيقية فنصوص المذهب على فساده واجازه أبو حنيفة وحمل النهي على السكره وتخرج اللخمي قولنا في المذهب بجوازه اذا لم ينقد الثمن وقال اللخمي هذا اذا اشترط مصيبته من المشتري أو من البائع والبيع بالتقدي لا نارة بيماء نارة سلفا وان كانت المصيبة من البائع والبيع بغير التقدي فانه جائز وقال المازري بعد أن ذكر عن المذهب المنع وان بعض أشياخه انفراد بذكر ما تقدم وفي المذهب ما يشير الى الاختلاف في هذا الاصل فان فيه قولين مشهورين في جواز كراء الارض العرقة على ان العقد انما يتم بتصرف المأء عنها يريد مسئلة المدونة وفيها قولان لابن القاسم وغيره وقرى بعض شيوخنا بان القرار هنا يقدر على رفعه بالعقد مع شرط الجدد وغرر انكشاف الماء غير مقدور على رفعه وقد فرقوا بهذا المعنى في فصل الخلع بالضرر الثاني أن يكون على القطع فانه جائز بثلاثة شروط قاله اللخمي في السلم الاول ان يباع الثمر مباحا ينتفع به وان يحتاج الى بيعه وان لا يمتلأ عليه

ويجوز بيعه اذا بدا صلاح بعضه وان نخلة من نخيل كثيرة) ش بيع النمر قبل بدو صلاحها على ثلاثة اوجه أحدها أن يشتريها على التبقية الى طيبها فهذا لا يجوز اتفاقا في المذهب الثاني بيعها على الجد الآن وهذا يجوز بشروط ثلاثة أن يكون فيها ما ينتفع به والا فهو أكل المال بالباطل وان تمس الحاجة اليه والا فهو اضرار ولا يتألا عليه أهل البلد والا فهو فساد في الارض الثالث أن يشتريها على السكة وفيه قولان يصح ويحمل على الجد في الحال وهو في المدونة في البيوع الفاسدة وقال العراقيون لا يصح وهو الجاري على المشهور في البيع المحتمل للصحة والفساد انه محمول على الفساد خلافا لابن حبيب وتؤوات به المدونة فانظر ذلك وقد علم رسول الله صلى الله عليه وسلم المنع بقوله أرأيت ان منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه الحديث وصلاح الثمرة طيبها ويختلف باختلاف الثمار وجامع ذلك أن يصالح اللاكل والانتفاع به ففي التين حلاوته وفي العنب جريان الماء فيه وفي الزيتون أن ينحو الى السواد وفي القثاء والفقوس أن ينمقدو يبلغ مبلغا يوجد له طعم وروى أصبغ عن أشهب أن يؤكل فقوس اقل أشهب فقوسنا قد تهيأ للتطبخ فاما الحبوب والقطاني ونحوها فباشتداد الحب والنور بانفتاحه وذوات الاصول اذا استقلت وفي الصحيح من حديث أنس رضي الله عنه نهى عليه السلام عن بيع الثمار حتى تزهي قيل وما زهوها قال تحمار وتصفر متفق عليه وعنه نهى عليه السلام عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتر واه أصحاب السنن غير النسائي وصححه ابن حبان والحاكم وعليه العمل عند أهل العلم والله أعلم وقوله ويجوز اذا بدا صلاح بعضها الى آخره يعني لان تاخير طيب جميعه يؤدي الى فساد ابن المواز واذا بدا صلاح نخلة واحدة من نخيل كثيرة جاز البيع الا أن تكون باكورة فلا يباع بها المؤخر عبد الوهاب المراعي بلوغ الزمان الذي يؤمن فيه بلوغ العاهة على الثمرة غالب الا نالو لم تجز البيع الا بعد أن يبدو الصلاح في الحائط كله كان في هذا ضررا عظيما بارباب الاموال لانه اذا حبس أوله على آخره فسد وفيه مشقة على المشتري لانه يريد أن يتفكه في بيعه بصلاح بعضه مصالحة للجميع

ويجوز بيعه اذا بدا
صلاح بعضه وان
نخلة من نخيل كثيرة

أكثر أهل موضعه ومهما اختلف شرط منها فانه لا يجوز لانه فساد الثالث اذا وقع العقد عاربا عن الجد والتبقية فظاهر ما في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة انه جائز وقيل انه لا يجوز قاله عبد الوهاب وعزاه المازري لرواية البغداديين وهو أصل ابن القاسم في البيع المحتمل للصحة والفساد نص عليه في الواحد والدواب من المدونة خلافا لابن حبيب وحمل فضل قول المدونة على ان عرفهم على الجد ونحوه لابي محمد وجعل اللخمي كثرة الثمن دليلا على البقاء وقلته دليلا على الجد (قوله ويجوز بيعه اذا بدا صلاح بعضه وان نخلة من نخيل كثيرة) يريد اذا كان طيبه متلاحقا وما ذكره هو قول مالك الذي رجع اليه وقيل لا يجوز حتى يبدو صلاح جميعه وهو قول مالك الاول وقيل يجوز اذا بدا صلاح بعضه ولو لم يقرب اذا لم ينقطع الاول حتى يبدو صلاح ما بعده قاله ابن كنانة وقيل يجوز بيعه ببدو صلاح ما حوله وبه قال مالك أيضا وابن حبيب وهذه الاقوال الاربعة حكاه ابن رشد وفي المسئلة قول خامس حكاه ابن حارث أحب الى أن لا يباع ما حوله ولا أراه حراما وعزى لابن القاسم وابن حبيب قال ابن رشد وما استعجل زهوه بسبب مرض في الثمرة وشبهه لم يبيع به الحائط اتفاقا وفي الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قال ابن عبد السلام فهذا يدل على أنه يشترط عموم ذلك في جميع الحائط كما اشترط ذلك بعض أهل العلم بعد أن جعل أصل المذهب ان الصلاح في بعض الحائط كاف قلت فظاهر كلامه انه لم يحفظه في المذهب وهو قصور لما تقدم وصلاح الثمرة زهوها زاد ابن الحاجب وظهور الحلاوة فيها قال ابن عبد السلام لا أحفظه الا عن المتقدمين وانما ذكر والحلاوة في التين مع ظهور السواد في أسوده والبياض في أبيضه وكذلك العنب يرى في لونه وطعمه قلت واعترضه بعض شيوخنا بأنه قصور في حفظ المذهب لقول المتيطي بدو صلاح العنب ظهور الحلاوة فيه مع السواد في أسوده وحاصله في سائر الثمار ما كان الانتفاع به وقال

وانما يباع شرط اتحاد النوع واتصال الارض ولولم يتحد الملك على المشهور والله أعلم ص (ولا يجوز بيع مافي
الانهار والبرك من الحيتان ولا بيع الجنين في بطن أمه ولا بيع مافي بطون سائر الحيوانات ولا بيع نتاج ما تنتج الناقة
ولا بيع مافي ظهور الابل ولا بيع الآبق والبعير الشارد) ثم الانهار جمع نهر بالسكون والنتج وهو الماء السائل الكثير
والبرك بالكسر جمع بركة وهو الذي انقطعت جريته وفي حديث ابن مسعود رضي الله عنه نهى عليه السلام عن
شراء السمك في الماء لانه غرر رواه أحمد ومافي المدونة موافق له ونهى عليه السلام عن بيع المضامين وهي مافي
بطون الاناث من الابل وعن الملاقيح وهي مافي ظهور الذكور وقيل بالعكس والكل ممنوع للخطر والغرر كسائر
الحيوان وبيع النتاج وهي حبل الحبله وهو ان يبيع النتاج نفسه وقيل انتاجها ثم انتاج التي في بطنها ونهى عليه
السلام عن عصب الفحل وهو كثرأؤه ليحبل الانثى فلا يجوز الا ان يكون على زمان او مرات فان حبلت فمادونه

خليل الظاهر أن ابن الحاجب أراد التنويع فلز هو خاص بالتمر وظهور الخلاوة في غيره قال وفي كلامه نظر لان
الخلاوة لا تعم لان بعضها قد لا تظهر فيه الخلاوة كالموز لانه يباع في شجره قال ابن المواز ولا يطيب حتى ينزع قال
الباحي يريد اذا بلغ مبلغا اذا نزع من اصله تنهيا للنضج قال غير واحد وبدوا الصلاح في الزيتون ان ينحو الى
السواد وبدوا صلاح القثاء والقموس ان ينعمد و يبلغ مبلغا يوجد له طعم وسمع أصبغ وأشهب ان بدوا الصلاح في
البطيخ ان يؤكل قفوسا قد تنهيا للبطيخ قلت هذا في الكبار وأما في الصغار فلا وقال ابن حبيب ان ينحو ناحية
الاصفرار والطيب لانه الغرض المقصود منه قال القائلان كهماني وقول الشيخ وان نخلة من نخلات كثيرة و يناله بالرفع
أى وان أزهرت نخلة ويجوز ان نصب على خير كان مقدرة ولها نظائر كثيرة والرفع أحسن (قوله ولا يجوز بيع مافي
الانهار والبرك من الحيتان ولا بيع الجنين في بطن أمه ولا بيع مافي بطون سائر الحيوانات) قال القائلان كهماني
عن الغريب والانهار جمع نهر بفتح الهاء واسكانها لغتان مشهورتان قالوا وكذلك كل ما كان على ثلاثة
أحرف وعينه حرف حلق نحو شهـهـر واما قوله في جنات ونهر فقال الزهري أى انهار وقديـهـر عن الجمع
بالواحد كما قال تعالى ويولون الدبر والبرك جمع بركة بكسر الباء سميت بذلك لاقامة الماء فيها والجنين كانه فعيل
بمعنى مفعول أى مستور ومنه سميت الجن لانها مستورة ويقوم من كلام الشيخ من باب أخرى ان لا يباع الطير
في الهواء وهو كذلك وسمع عيسى واصبغ ابن القاسم لا يحل صعب الابل للغرر في اخذها ورءى اعطبت به
ولجمل ما فيها من العيوب وكذلك المهارى والفقيلة وكل ذلك مفسوخ قال اصبغ احتجاجه بجمل عيوبها غير صحيح
لان البراءة في بيعها غير جائزة قال ابن رشد اعتراض أصبغ غير لازم لان ابن القاسم لا يجزى بيع البراءة وهو الصحيح
المعروف من قول مالك (قوله ولا بيع نتاج ما تنتج الناقة ولا بيع مافي ظهور الابل) النتاج بكسر النون ليس الا
وفي الموطأ مرسلاروى مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان وأنها كم عن ثلاثة المضامين
والملاقيح وحبل الحبله فالمضامين مافي بطون الاناث من الابل والملاقيح مافي ظهور الفحول وعكس ابن حبيب
وخرج مسـلم ومالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع حبل
الحبله فسر ابن وهب وغيره بنتاج ما تنتج الناقة وأما النـزـ وفان كان مضبوطا بكرة أو زمان فانه جائز وروى ابن
حبيب كراهيته للنهي عنه وان أخذ الاجر فيه ليس من مكارم الاخلاق فان فعل لم يفسخ ولم يؤد الاجر ومنعه جماعة
من أهل العلم مطلقا قال ابن عبد السلام وهو اسعد بظاهر الحديث وسمع عيسى ابن القاسم جواز نزـ والبغل على
البغلة واختلف المذهب في جواز الاجرة على ذلك على ثلاثة أقوال فقل ان ذلك جائز قاله عيسى بن دينار وصوبه
ابن رشد وقيل مكر وه قاله ابن القاسم وعنه الوقف ولوسمى اعواما فخصت في الاول انفسخت قاله سحنون
كالصبي في الرضاع (قوله ولا بيع الآبق والبعير الشارد) ظاهر كلام الشيخ بيعه نقد أو بغير نقد كان

ولا يجوز بيع مافي
الانهار والبرك من
الحيتان ولا بيع
الجنين في بطن أمه
ولا بيع مافي بطون
سائر الحيوانات ولا
بيع نتاج ما تنتج الناقة
ولا بيع مافي ظهور
الابل ولا بيع الآبق
والبعير الشارد

فسخ في باقيه وبيع الا بقاء والشارد في حال إبقائه وشروده غرر عبد الوهاب ويجمع الغرر ثلاثة تعذر التسليم والجهل بالمبيع والقمار ثم ذكر تفصيله فانظره ص (ونهي عن بيع الكلاب واختلف في بيع ما أذن في اتخاذه منها وأما من قتله فعليه قيمته) ش أما النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن فمتفق عليه من حديث أبي مسعود الانصاري رضي الله عنه * وفي مسلم من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه زجر عليه السلام عن ثمن الكلب وعن السنور وزاد النسائي الا كلب صيد فمن ثم قال سجنون أبيه وأجج بشمه ولا خلاف في منع غير الماذون وفي غيره ثمانية أقوال مشهورة ما ذكره الشيخ وفي ضحايا المدونة من قتله فعليه قيمته ولا بن المواز لا يجوز بيع القرد ولا كسبه وأجازوا بيع الهر والسبع للجلد والله أعلم ومهر البغي ما تأخذ الزانية على بضعها وسمى مهر أجازوا وحلوان الكاهن ما يأخذه على تكهينه والله أعلم ص (ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه) ش انتهى عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان قال مالك ان هذا في الجنس الواحد يعني للمزانية وأجازه أبو حنيفة مطلقا ونقل أبو عمر عن أشهب مثله قائلا والمعروف عنه كقول مالك وقال ابن القصار هو خاص بالحي الذي لا يراد الا للحم حكاية

الطلب في ذلك كله على البائع أو على المشتري وهو كذلك وللخمي فيه تفصيل مال فيه الى الجواز اذا لم ينقد الثمن وكان البيع فيهما على أن صفته كذا وأن طلبه على البائع فان أتى به على تلك الصفة أخذ الثمن والا فلا واحتج بقول ابن القاسم فيمن قال اعصر زيتونك فقد أخذت زيتته كل رطل بدرهم وكان يختلف خروجه لا خير فيه الا ان يشترط ان خرج جيدا أو انه بالخيار ولا ينقد وصرح المازري وابن بشير وغيرهما باختيار اللخمي لأنه المذهب (قوله ونهي عن بيع الكلاب واختلف في بيع ما أذن في اتخاذه منها) أما الكلب المنهي عن اتخاذه فاتفق المذهب على تحريم بيعه وأما المأذون فيه فاختلف فيه على سبعة أقوال أحدها أن بيعه لا يجوز وهو مذهب المدونة وقيل انه جائز قاله مالك وابن كنانة وابن نافع وسجنون قائلا أبيه وأجج بشمه قال خليل وشهره بعضهم والا كثرت على المنع قلت وعز ابن القاسم اني هذا القول لابن كنانة فقط قصور وقيل انه مكره قاله مالك أيضا وقيل بجوازه ان وقع في المغانم وقيل وكذلك في الميراث والدين ويكره في غيرها والمراد بالميراث يعني لليتيم وأما للبايعين فلا كذا فسر ابن مزين وقيل لا بأس بشرائه ولا يجوز بيعه كذا نقله ابن زرقون ونقل ابن رشد ويكره بيعه واذا فرغنا على مذهب المدونة بالمنع ووقع البيع فروى أشهب في مدونته أنه يفسخ الا أن يطول وحكى ابن عبد الحكم انه يفسخ وان طال والقولان حكاهما ابن زرقون قلت والصواب انه يمضي بالعدم مراعاة لقول من قال ممن تقدم بجوازه وهو قول أبي حنيفة أيضا وأما بيع الصور التي على قدر البشر فيجعل لها وجوه فقال مالك لا خير فيها وليس التجرف فيها من عمل الناس وحمله ابن رشد على انها ليست مصورة بصورة انسان وانما فيها شبه الوجوه بالترقيق فصارت كالرقم ومثله قول أصبغ لا بأس بهما لم تكن بمائيل مصورة تبقى ولو كانت فخارا أو عيداناً تكسر وتبلى خف بيعها وصوب ابن رشد ان ما يبقى كما لا يبقى (قوله وأما من قتله فعليه قيمته) يعني ان من قتل كلبا ماذونا في اتخاذه فعليه قيمته وأما غير المأذون فلا وهو كذلك قاله في المدونة في الضحايا ونقل القاسم اني عن سجنون ان من قتل الكلب الماذون فيه فلا قيمة عليه كالشافعي قلت لا أعرفه وليس هو أصله ويقوم من كلام الشيخ أن من قتل أم ولد رجل فانه يغرر قيمتها وان من استهلك لحم أنخية فانه يغرر قيمته وكذلك من استهلك جلد مية أو زرع قبل بدو صلاحه أو قتل مدبر أو هو كذلك في الجميع ونقل ابن يونس في كتاب الغصب في أم الولد اذا غصبت ماتت قيل لا ضمان عليه كالخرة وقيل كالأمة قال بعض من لقيناه ولا يتخرج القول الاول فيما سبق من لحم الأنخية وما بعده لانه لم يبق له في أم الولد الا المتعة وغيرها اذا تلفه انما تلف أمرا ماليا واذا قال كالخرة (قوله ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه) الاصل في ذلك ما خرجه مسلم وابوداود عن سعيد بن المسيب أن رسول

ونهي عن بيع الكلاب
واختلف في بيع
ما أذن في اتخاذه منها
وأما من قتله فعليه
قيمه ولا يجوز بيع
اللحم بالحيوان من
جنسه

ابن محرز وعزاه للخمى له ولعبد الوهاب والابهرى وغيرهم من البغداديين والمشهور ما هنا وقال الشافعى بالمنع مطلقا وهو ظاهر الحديث والله أعلم وهذا كله فى النىء فاما بالمطبوخ فقال ابن القاسم يجوز بالحيوان ولا بن المواز عن أشهب كراهته ولا بن شاس عنه المنع على اعتبار صورته بالطبخ جنسا آخر وحكى ع رابعا هو جوازه نقدا وكراهته لا جل والله أعلم ص (ولا بيعتان فى بيعه - وذلك ان يشتري سلعة اما بخمسة نقدا أو بعشرة الى أجل قد لزمت به باحد الثمنين) ش نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعه رواه أبو داود والنسائى وصححه الترمذى وابن حبان من حديث ابن عمر رضى الله عنه وفسره أهل المذهب بما ذكره لما فى رواية أبى داود من باع بيعتين فى بيعه فله أو كسهما أو الرابيعين ان له أقل ما باع به على كل حال والا أخذ الرابوا الحكم كذلك عندنا بعد القوات وفى الجلاب لزوم أحد مضمونين مختلفين بشئ واحد من ذلك واللزوم شرط فلو كان على غير اللزوم جاز لا انتفاء الغرر قاله المازرى ولوقال هذه الشاة بدينار أو هذا الثوب بدينار ولم يزد عليه فروى ابن القاسم وابن وهب منعه وروى أشهب جوازه وفى المدونة جواز شراء ثوب اختاره من ثياب أونو بن على اللزوم ولو اختلفت القيمة وقال ابن المواز اذا لم يختلفا اختلافا يبيح سلم أحدهما فى الآخر ومنع ابن حبيب حتى يستويا فى الصفة والقيمة ع وهو الاقرب قائلا

ولا بيعتان فى بيعه
وذلك ان يشتري
سلعة اما بخمسة
نقدا أو عشرة الى أجل
قد لزمت به باحد الثمنين

الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان من جنسه وما ذكر الشيخ من أنه محمول على الجنس الواحد هو تفسير مالك للحديث وأخذه وخصه عبد الوهاب وابن اقصيار والابهرى وغيرهم من البغداديين بالحى الذى لا يراد الا للذبح وأجرى اللخمى قولاً بالجواز فى الجنس اذا تبين الفضل من أجل ان مالك لم يطرد العلة وقال بالمنع وان ظهر الفضل مع كونه علل بالمزاينة وقال أبو حنيفة يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه ومن غير جنسه وقال أبو عمر ابن عبد البر وعن أشهب نحوه والمعروف عنه كما قال مالك قال فى المدونة ذوات الاربع من الانعام والوحش جنس والطير صغيره وكبيره وحشيه وانسيه جنس والحوت ص - غيره وكبيره جنس يجوز لحم كل جنس بحى الآخر ولا بأس بلحم الانعام بالحى - ل وسائر الدواب ولولا جل لانها لا تؤكل لحومها وأما بالثعلب والضبع والهر فقال ابن القاسم هو عندى مكروه - كراهة مالك أكله دون تحريم ولا بأس بالجراد بالطيور وليس هو لحما واختلف المذهب فى الحى الذى لا تطول حياته كطير الماء أو لا منفعة فيه الا كونه متخذاً للحم كالخصى من المعز على قولين لمالك وأخذ ابن القاسم بالمنع وأشهب بالجواز ورجحه ابن عبد السلام بوجهين أحدهما أنه كالصحيح المراد للاقتناء لانه يصدق عليه انه حيوان الثانى لا يجوز بيعه باللحم الا على قول من يحجزه بشرط التحريم اذا فرغنا على ما اختار ابن القاسم فاختلاف على قولين فيما اذا كانت تطول حياته أو كانت منفعة يسيرة كالصوف فى الخصى (قوله ولا بيعتان فى بيعه - وذلك ان يشتري سلعة اما بخمسة نقدا أو عشرة الى أجل قد لزمت به باحد الثمنين) ش الاصل فى ذلك ما فى الموطا وخرجه الترمذى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه وصححه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعه قال أبو عمر بن عبد البر ورد هذا الحديث من طرق صحاح وتلقاه أهل العلم بالقبول وظاهر كلام الشيخ انه لو كان بخمسة الى أجل أو بعشرة نقدا انه جائز وهو كذلك لان كل عاقل يختار لنفسه ما هو يسير عليه وهو ها هنا خمسة الى أجل واختلف المذهب اذا قال خذ الثوب أو الشاة بدينار ان شئت فروى أشهب جواز ذلك وروى ابن القاسم لا يجزى واختلف أيضا اذا اشترى على اللزوم ثوبا يختاره من ثوبين فاكثر فلا كثر على الجواز ولو اختلفت القيمة وهو مذهب المدونة وقال ابن المواز انه لا يجوز ولو اختلفت قيمتها وصفتها ما لم يتباين تبائنا يجوز معه سلم أحدهما فى الآخر وقال ابن حبيب لا يجوز حتى تكون مساوية غير مختلفة القيمة ولا خلاف فى المنع اذا اختلفت الاجناس كحرير وصوف وهو آكد من بيعتين فى بيعه لانه بيع شبهتين مختلفتين بشئ واحد على اللزوم وسمع عيسى ابن القاسم ولو اشترى عشرة يختارها من غنم بعد اثني عشر

ولو قيل بالمنع مطلقا كان له وجه لا اختلاف الاغراض في المقومات والله أعلم ص (ولا يجوز بيع التمر
 بالرطب والزبيب بالعنب لا تماثلا ولا متفاضلا ولا رطب بيباس من جنسه من سائر الثمار والقواكه وهو مما نهى
 عنه من المزابنة) ش المزابنة مفاعلة من الزبن وهو الدفع وسمى خزان جهنم بالزبانية لانهم يدفعون الكفار اليها
 وسميت هذه بذلك لان كل واحد من البيعين يرى انه دفع صاحبه عما يريد من الفائدة بجعل المبيع وقاعدة
 المذهب ان الجمل بالتمثيل كتحقق التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل فلذلك لا يجوز التمر بالرطب وما ذكر معه
 وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال
 أينقص الرطب اذا يبس قال نعم فنهى عن ذلك رواه أصحاب السنن وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان والحاكم
 وفي المتفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة ان يبيع تمر حائطه
 ان كان نخلا بتمر كيلا وان كان كرما ان يبيعه بزيادة كيلا وان زراعا ان يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله الحديث
 وبمعنى ما في الحديث فسرهما أهل المذهب اذ قالوا هي بيع معلوم بمجهول أو بيع مجهول بمعلوم من جنسه قال في
 الارشاد ومنها رطب كل جنس بيباسه وحب بدنه ولبن بحبن أو زبد أو سم من الاخيض والمشهور جواز الحليب
 والرطب والمشوى والقديد والعفن كل بمثله ان استويا في الشئ والعفن ونحوهما والله أعلم ص (ولا يباع جزاف
 بمكيل من صنفه ولا جزاف بجزاف من صنفه الا ان يتبين الفضل بينهما ان كان مما يجوز التفاضل في الجنس الواحد
 منه) ش ما ذكره أولا هو الذي فسر به المزابنة في الحديث المتقدم فيبيع الجزاف المكيل بيع معلوم بمجهول وبيع

ولا يجوز بيع التمر
 بالرطب ولا الزبيب
 بالعنب لا متفاضلا
 ولا مثلا بمثل ولا
 رطب بيباس من
 جنسه من سائر
 الثمار والقواكه وهو
 مما نهى عنه من
 المزابنة ولا يباع
 جزاف بمكيل من
 صنفه ولا جزاف
 بجزاف من صنفه
 الا ان يتبين الفضل
 بينهما ان كان مما
 يجوز التفاضل في
 الجنس الواحد منه

منها كذلك قبل اختيارها جاز ولو اشترها غيره قبل اختياره لم يحز لان غرر قال ابن رشد الفرق بينهما انه يعلم ما يختار
 فلم يدخل في المشرقة الثانية على غرر وغيره لا يعلم ذلك وقال ابن المواز يجوز ذلك لغيره كقوله وجهه ان الثاني
 علم ان الاول لا يختار الا خيارها وخيارها لا يخفى على ذي معرفة قوله ولا يجوز بيع التمر بالرطب ولا الزبيب
 بالعنب لا متفاضلا ولا مثلا بمثل ولا رطب بيباس من جنسه من سائر الثمار والقواكه وهو مما نهى عنه من
 المزابنة) ما ذكر الشيخ من أن التمر بالرطب لا يجوز وهو المنصوص وخارج اللخمي فيه قولاً بالجواز من أحد القولين
 في بيع اللحم الطري باليباس ورد ابن بشير باننا نمنع ان اليبس في اللحم حال كماله وانما الكمال فيه حال الرطوبة فلا
 يطلب التيبس فيه كما يطلب في الرطب فان تيبس الثمرة هو كمالها قلت ورد به بعض شيوخنا بأنه فاسد الوضع لانه
 في معرض النص اذ خرج مالك في الموطأ وأبو داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن شراء التمر بالرطب
 فقال لمن حوله أينقص الرطب اذا جف قالوا نعم فنهى عن ذلك ومثله قول خليل قياس فاسد الوضع لمقابلة النص
 واختلف المذهب هل يجوز بيع الرطب بالرطب أم لا والمشهور رجوازه وقال ابن عبد الحكم لا يجوز لنقصه اذا جف
 قال ابن عبد السلام وهو أجرى على الاصل لانه لا يتحقق مقدار ما ينقص كل واحد منهما وأما الزيتون بالزيتون
 مثلاً بمثل فانه جائز نص عليه اللخمي قائلان وان كان زيت أحد هماً أكثر من الآخر وعزم ابن الحاجب الاتفاق
 عليه قال ابن عبد السلام ولولا الاتفاق عليه كان الانسب المنع لان المطلوب زيته وهو غير معلوم التساوى بخلاف
 اللحم باللحم قلت وأجابه بعض من إقيناها بان الاتفاق على جواز القمح بالقمح وان علم ان ربيع أحد هماً أكثر من
 الآخر مع أن القمح المقصود منه الدقيق بخلاف الزيتون فانه كثير ما يؤكل كذلك واختلف في طري الزيتون
 بيباسه بتعري النقص والمشهور منع القمح المبلول بمثله وجواز المشوى والمشوى والقديد وقد علمت ما فرق به
 بينهما (قوله ولا يباع جزاف بمكيل من صنفه ولا جزاف بجزاف من صنفه الا ان يتبين الفضل بينهما ان كان مما
 يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه) اما جازا بان الفضل لا يتقارن وصف المزابنة لانه يصير حينئذ بيع معلوم بمعلوم
 من جنسه واختلف في بيع الرطب باليباس اذا كانا ربوين على ثلاثة أقوال احدها ان ذلك ممنوع وهو دليل ما في

الجزاف بالجزاف بيع مجهول بمجهول ومنه الرطب بالرطب عند قوم والمشهور خلافه ان تثار با وقال ابن رشد في الرطب باليابس لا يجوز ذلك في الصنف الذي لا يجوز فيه التفاضل اتفاقا قال واختلف فيما يجوز فيه التفاضل كالنفاح والخويخ وعين البقر على ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم بالمنع وهو ظاهر سماع عيسى والجواز في رسم باع شاة والجواز ان تبين الفضل بينهما اسماع أي زبدور جمع فضل بن مسلمة بالقولين اليه وهو ظاهر الرسالة وفي قوله من صنفه انه يجوز بغير صنفه في الذخير بشرط الجزاف وفي غيرها تفصيل يطول فانظره ص (ولا بأس ببيع الشيء الغائب على الصفة) ش يعني اذا وصف بماتخلف فيه الاغراض والائمان ووصفه غير بائعها ابن المطار ولو المشتري للامن من كذب البائع وفي المدونة جواز بيعه دون صفة وقيل ان اشترط الخيار للمبتاع اذا رآه لان سكنا عنه أو اشترط نفيه المازري وأنكر ابن القصار والابهرى والقاضي مذهب المدونة لجهل المبيع حال العقد مذهب المدونة هو المعروف والغائب على ثلاثة أوجه غائب العين بحاضر المجلس وهذا لا يجوز بيعه الا بعد رؤيته غير البرنامج على خلاف فيه وغائب المجلس حاضر البلد جاز بيعه في المدونة على الصفة في خمس مواضع في الموازنة منه لانه عدول للخبر عن المعاينة دون ضرورة وغائب بخروجه عن البلد وهو ثلاثة أوجه بعيد جدا كافر بيقية من خراسان وهذا لا يجوز مطلقا وبعيد بعد امتوسطا بحيث لا يتغير وصفه في مدة الوصول اليه فهذا يجوز وقرئ ب كاليوم ونحوه يجوز بيعه على المشهور خلافه قال رواية ابن شعبان ومادون ذلك حاضر والله أعلم ص (ولا ينقد فيه بشرط الا ان يقرب مكانه أو يكون مما يؤمن تغيره من دار أو أرض أو شجر فيجوز النقد فيه) ش شروط بيع الغائب ثلاثة ان يكون موصوفاً ومعلوماً للمشتري على المشهور وان يكون في رؤيته كلفة على المشهور أيضاً

ولا بأس ببيع الشيء الغائب على الصفة ولا ينقد فيه بشرط الا ان يقرب مكانه أو يكون مما يؤمن تغيره من دار أو أرض أو شجر فيجوز النقد فيه

سماع عيسى واصبغ والثاني انه يجوز بشرط محرى المساواة وهو أيضاً في سماع عيسى الثالث ان علم احدهما اكثر جاز والا فلا وذهب فضل الى رد القولين الى الثالث (قوله ولا بأس ببيع الشيء الغائب على الصفة) ظاهر كلام الشيخ وان كان حاضر البلد وهو كذلك وروى ابن المواز وقال به انه لا يجوز والقول الاول نص عليه في المدونة في غير ما موضع قال في آخر كتاب السلم الثالث منها وان بعث من رجل رطل حديد بعينه في بيتك برطلين من حديد في بيته ثم افترقا قبل قبضه ووزنه جاز ذلك وفي كتاب الرد بالعيب منها وان بعث من رجل سلعة حاضرة في بيتك او في موضع قريب يجوز فيه النقد ووصفتها جاز ذلك ويريد الشيخ ما لم يبعد الغائب جدانقله هو رحمه الله عن ابن حبيب ونقله المازري غير معزوله كانه المذهب ولم يحده بتعيين مسافة وقال ابن شاس كافر بيقية من خراسان وظاهر كلام الشيخ انه لو بيع الغائب دون وصف ولا تقدم رؤية انه لا يجوز وان كان على خياره عند رؤيته وهو المعروف وهو نص المدونة وظاهر ما في السلم الثالث منها جوازه وانكره ابن القصار والابهرى وعبد الوهاب لجهله حين العقد وقال بعضهم انهم امن بقايا اسئلة أسد لمحمد بن الحسن قلت قال بعض شيوخنا وهذا جهل لسماع سحنون اسئلها من ابن القاسم حسبها هو مذكور في المدارك ونحوه قول خليل هو باطل لان نسبة الوهم بغير دليل الى أسد وسحنون لا تجوز وأما بيع الاعمي فقال المازري ان كان بعد ابصاره أجناس المبيع وصفاته جاز وان كان خلق أعمي فمنع الابهرى بيعه وأجاره القاضي عبد الوهاب قلت وبتهعارض المفهوم ان فيمن عمي صغيرا بحيث لا يعلم أجناس المبيع وصفاته ونبه على هذا بعض شيوخنا وألحقه ابن عبد السلام بالاصلي قال وينبغي أن يكون هذا في الصفات التي لا تدرك الابحاسة البصر وأما ما يدرك بغير ذلك من الحواس فلا مانع من أن يجوز بيعهما وشراؤهما لذلك قال ولولا انهم اتفقوا فيما قد علمته على صحة بيع الاعمي الذي تقدم منه ابصار وشراؤه لكان النظر يقتضي أن لا يجوز ذلك (قوله ولا ينقد فيه بشرط الا أن يقرب مكانه أو يكون مما يؤمن تغيره من دار أو أرض أو شجر فيجوز النقد فيه)

وان لا ينقد فيه بشرط ان كان على البت ومطلقا ان كان على الخيار وقوله الا ان يكون مما يؤمن تغيره فيه ان ضمان الغائب من البائع وهو المشهور في غير الربع والعقار وفي المدونة يختلف قول مالك في الربع انه من المبتاع وفي قوله بشرط ان التطوع جائز وهو ظاهر المدونة والمتلقين وقيد هذا للخمي ان كان بما يجوز بالمكيل والموزون لان غيره غرر وكذا شرطوا كونه على البت اذ قالوا كل ما يتعجل قبضه عند امد الخيار لا يجوز ان ينقد فيه بشرط ولا دونه وهي مسائل أربع المواضعة في الخيار وبيع الغائب على الخيار والكراء المضمون على خيار والسلم بخيار وقد تقدم ان في الرسالة خمس لا يجوز ان ينقد فيها بشرط و بقيت خمس هي بيع العقار مذارعة والحائط على عدد نخله وأجير لزرع ودابة معينين اشترطت منفعتهما بعد شهر الخامس الجهل فانظر أصولها ص (والعهدة في الرقيق جائزة ان اشترطت أو كانت جارية بالبلد فعهد الثلاث الضمان فيها من البائع من كل شيء وعهد السنة من الجنون والجذام والبرص) ثم العهدة الرجوع بالنقن كذا عند المتبوي وقال الباجي العهدة تعاق المبيع بضمان البائع بعد العقد وقد قال عليه السلام عهدة الرقيق ثلاثة أيام أخرجه أبو داود ومن حديث عتبة بن عامر رضى الله عنه واختلف هل هي حكم شرعي يحكم بها على من جهلها ومن عرفها وهذ ذر واية المدنيين وروى المصريون لا تلزم ان لم يجعلهم الا امام علمها وبتعين جهلهم عليها وروى أشهب لا يجعلهم ويترك أهل كل بلد على حالهم وان اشترطت أو وجدت عادة بها وهذا هو المشهور والذي هنا وفي المدونة عهدة الثلاث أمر قائم بالمدينة وذهب ابن عبد الحكم الى تحريم عهدة

والعهدة جائزة في الرقيق ان اشترطت او كانت جارية بالبلد فعهد الثلاث الضمان فيها من البائع من كل شيء وعهد السنة من الجنون والجذام والبرص

ظاهر كلام الشيخ أن التطوع بالنقد جائز وهو كذلك كمنظائرهم من بيع الخيار وعهد الثلاث والمواضعة وظاهر كلامه أيضا أن القريب يجوز النقد فيه سواء كان حيوانا أو غيره وهو أحد القولين فيهما أما الحيوان فحكي الخلاف فيه غير واحد وأما القريب من غير الحيوان فزعم ابن الحاجب الاتفاق على الجواز وقوله ابن عبد السلام واعتضه بعض شيوخنا بان في أول سماع يحيى ابن القاسم من كتاب المراجعة لا يجوز لمن ابتاع طعاما غائبا بعينه أن يوليئه أحدا ابن رشد يحتمل قوله هذا على القول ان النقد في الغائب وان قررت غيبته لا يجوز في المقدمات في جواز شرط النقد في العروض القرية قولان ومثله لخليل قال لا يختلف قول مالك في قريب الغيبة ذكره ابن رشد واختلف في حد القرب في الحيوان على خمسة أقوال يوم ويومان ونصف يوم وريدو بر يدان وظاهر كلام الشيخ ان الدور والارضين يجوز اشتراط النقد فيهما وان بعدتا وهو كذلك في المشهور ونقل ابن الحاجب منعه عن أشهب قال ابن عبد السلام ولست أذكر الآن الموضع الذي حكى أشهب فيه مثل ما حكاه المؤلف وأجاب بعض شيوخنا بان ابن حارث نقله عنه قال قال أشهب ان كان بعيدا لم يجز النقد فيه كان المبيع دارا أو ما كان من شيء ولم يحفظه خليل الا بنقل الباجي عنه ولم يذكر كلام ابن عبد السلام (قوله والعهد في الرقيق جائزة ان اشترطت أو كانت جارية بالبلد) يريد الشيخ أو يحمل السلطان الناس عليها وما ذكره مع ما قلناه هي رواية المصريين وروى المدنيون يقضى بها في كل بلد وان لم يعرفوها وعلى الامام أن يحكم بها ولو على من جهلها وفي الموازية عن ابن القاسم لا يحكم بها ولو اشترطوها ذكره ابن رشد قال اللخمي ولو شرط اسقاطها حيث العادة ثبوتها فقل تسقط وقيل لا ويتخرج قول بفساد العقد من فساد البيع بفساد شرطه قلت وأشار المازري لردده بان ذلك في الشرط المتفق على فساده بخلاف المختلف فيه هنا والنفقة والكسوة على البائع والغلة للمشتري على المشهور والشاذ للبائع وصوب واختلف هل يلغى اليوم الذي وقع فيه البيع أم لا على أربعة أقوال فقليل يلغى رواه ابن القاسم وقيل لا يلغى بل يكمل من الرابع بقدر ما مضى منه رواه غيره وقيل ان عقد قرب طلوع الشمس حسب ذلك اليوم والا ألغى قاله ابن عبد البر وقيل ان مرأ كثيرا انما ارغى والا حسب يوما كاملا حكاها عياض وتقدمت نظائره في القصر (قوله فعهد الثلاث الضمان فيها من البائع من كل شيء وعهد السنة من الجنون والجذام والبرص) اعلم ان العهدة مخصوصة بالرقيق على

السنة المشهورة رانها في الجواز كالتى قبلها وان خالفها في المتعلق والمدة اذ مدة الاولى اضيق ومتعلقها اوسع ومدة الثانية اوسع ومتعلقها اضيق فان هذه من ثلاث فقط وتلك من كل شىء فيرد ما حدث من ذلك في المدة المذكورة فيهما على ما ذكر ولو شرط اسقاطها فهل تسقط ويصح أو يصح وتلزم أو يفسد أقوال ومبدؤها من يوم البيع وفي تلقيق بعضها البعض آخرها ونحوه قولان فانظر ذلك ص (ولا بأس بالسلم في العروض والرقيق والحيوان والطعام والادام بصفة معلومة واجل معلوم ويعجل رأس المال أو يؤخره الى مثل يومين أو ثلاثة وان كان بشرط) ش

المعلوم من المذهب وقول التادلى وقيل انها في كل شىء لا أعرفه وكذلك أنكره بعض من لقيناه كما نقلته له (قوله ولا بأس بالسلم في العروض والرقيق والحيوان والطعام والادام بصفة معلومة وأجل معلوم) السلم جائز باجماع من حيث الجملة واستدل ابن عباس على جوازه بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم دين الى أجل مسمى فاكتبوه الآية قال مالك هذا لجميع الدين كله واستشكل ابن عبد السلام رحمه الله تعالى الاستدلال بالآية من وجهين أحدهما ان لفظ دين نكرة في سياق الثبوت فلا تعم ورده بعض شيوخنا بانه في سياق الشرط فهي كالنفي فتعم ومثله لبعض من لقيناه فأنلنا نص على ذلك امام الحرميين في البرهان له الثاني ان مقصود الآية انما هو وجوب الكتب في أى دين ما وفى كل دين جائز لا أن كل دين جائز قلت هذا بناء منه على الوجه الاول بنى التعميم أما على ما اختاره غيره فلا آية تدل على ان كل دين جائز الا ما قام الدليل على تحريمه من غيرها وفى الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وحده بعض شيوخنا بانه عقد معاوضة بوجوب عمارته في ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين وأحد شروط السلم معرفة الاوصاف التى تختلف فيها القيمة اختلافا لا يتغابن بمثله في السلم فذلك لا يجوز السلم في تراب المعادن ولا يقال الصواب جوازه في تراب معادن الذهب كبيعته في أحد القولين لان الصحيح في بيعه انه خلاف في حال وذلك ان ابن حمدون منع بيعه واحتج بانه تراب ذهب مختلط فان صح فلا يخالفه غيره ولا يقال يتخرج منه الخلاف في جواز قسمته لان القسمة تميز حق على الصحيح فان قلت هل يتخرج الجواز من قول ابن عبد السلام قد قدمنا ان أهل المذهب اختلفوا هل يجوز قرضه أم لا قلت لا يتخرج لان القرض معروف على ان قوله قد قدمنا ان أهل المذهب اختلفوا هل يجوز قرضه أم لا لم يذكروه في البيع ولم يذكروه فيما بعد في القرض فلا أدري أين ذكره ولا أعرفه من نقل غيره وفى أخذه من كلام ابن يونس نظري قوله قال يحيى بن عمر لا تجوز قسمته ولو جازت لجاز قرضه وقاله ابن عبد الحكم ويحتمل ان يكون راجعا الى ما قاله يحيى من عدم جواز قسمته لا الى جواز قرضه والله أعلم ولا يجوز السلم في الربيع على المنصوص وخرج بعض الشيوخ الجواز من قول أشهب يجوز السلم في فدادين التفصيل والبقول بصفة الطول والعرض والجودة والرداءة وعبر المازرى عن المنصوص بالمشهور بمساحة ورد التخرج بما حاصله ان اجازة أشهب السلم في التفصيل على فدادين معلومة لا يلزم منه تعيين الموضع المشخص اذ لا أثر له في البيع وانما أثره في علم قدر المشتري من التفصيل بمجموع مسافته وصفه فاقته وخفته قال الفاكهاني ولوا كتبني الشيخ ابو محمد بقوله الحيوان لا جزأه عن ذكر الرقيق (قوله ويعجل رأس المال أو يؤخره الى مثل يومين أو ثلاثة وان كان بشرط) المطلوب تقديم رأس المال خوف الكالى بالكالى فان لم يقدم فجوز في المدونة تأخير ثلاثة أيام بشرط نص على ذلك في بيع الخيار منها وعليه اعتمد الشيخ وقال عبد الوهاب انما يجوز يومان لا أكثر وحكى ابن سحنون وغيره من البغداديين قولاً بانه اذا وقع التأخير بشرط فانه لا يجوز مطلقاً وهو اختيار ابن الكاتب وعبد الحق وصاحب الكافي لانه ظاهر النهي عن الكالى بالكالى ولم يحك الباجي قول المدونة فاستدركه عليه ابن زرقون قال ابن يونس قال بعض أصحابنا على القول باجازه السلم الى ثلاثة أيام لا يجوز تأخير رأس المال له

ولا بأس بالسلم في
العروض والرقيق
والحيوان والطعام
والادام بصفة معلومة
وأجل معلوم ويعجل
رأس المال أو يؤخره
الى مثل يومين أو
ثلاثة وان كان بشرط

السلم لغة السلف وقريب منه في الشرع وليس به البيوع أربعة ما تعجل الثمن والمثمن وهو بيع النقد وما تأخر فيه وهو الكال بالكال وما تعجل فيه المثمن وهو البيع إلى أجل وما تعجل فيه الثمن وهذا هو السلم وكلها مباح إلا الثاني والسلم رخصة مستثناة من أصل ممنوع هو بيع ما ليس عنده ورسمه مع عقد معاوضة بوجوب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير مماثل العوضين فخرج بغير عين البيع إلى أجل وبلا منفعة كراء الدور والارضين والرواحل المضمونة وبغير مماثل العوضين السلف وله شروط تزيد على العشرة منها ان يكون مما يجوز تملكه ويومه في عوضيه وان يكون مضمونه مما يبان به وينقل وان يكون مما تحصره الصفة وان يكون مع ذلك موصوفاً بما تختلف فيه الاغراض والائمان وان يوصف بذلك عند العقد حتى يعلم قدره ووصفه وان يكون رأس ماله معجلاً أو في حكم المعجل وان يكون ثمنه مخالفاً للمثمنة في الصفة التي تتعلق بها الاغراض وان يكون مرسلاً في الذمة غير معين الجهة وان يكون اجله واسماً يختلف به الائمان وتحول به الاسواق وان يكون ثمنه ومضمونه مما يباع بعضه ببعض إلى أجل لا كذهب بفضة أو طعام بطعام وان يكون مما يمكن وجوده عند الاجل لا كتركى أسود أو حبشى أبيض وكلها ما خوزة من كلام الشيخ فقوله العروض إلى قوله الا دام دخل فيه كونه يملك ويبان به اذا لم يكن الربيع والعقار الذي لا يبان به وكونه مما تحصره الصفة وقوله بصفة معلومة وأجل معلوم ففيه كونه معلوم القدر والصفة مؤجلاً معلوم الاجل وقوله ويعجل رأس المال فيه شرط تعجيل الثمن وجواز تأخير المدة اليسيرة وذلك توسعة والا فلا أصل التعجيل لاسمها عند من يجزئ السلم الحال والمشهور خلافه وقال ابن رشد وقع في المدونة ما ظاهره ان رأس المال لا يتأخر بشرط لا قليل ولا كثير والمشهور انه جائز كما قال الشيخ المتيوى وفي طر ابن بزخ ان تأخير رأس المال بغير شرط جائز اتفاقاً وان تأخر إلى أكثر بشرط لم يجز اتفاقاً وان تأخر إلى الثلاث بشرط أو إلى فوقها بغير شرط فاختلف هذا اختصار كلامه وسيأتى منه ان شاء الله ص (وأجل السلم أحب إلينا أن يكون خمسة عشر يوماً أو على ان يقبض ببلد آخر وان كانت مسافته يومين أو ثلاثة

وأجل السلم أحب
الائمان يكون خمسة
عشر يوماً أو على ان
يقبض ببلد آخر وان
كانت مسافته يومين
أو ثلاثة

اليومين ومثله لابن الكاتب وذكره الباجي غير معزو و كانه المذهب وظاهر كلام الشيخ انه ان تأخر أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز سواء كان بشرط أو بغير شرط وهو كذلك وقيل ان كان بغير شرط جاز التأخير ولو إلى حلول الاجل والقولان مما لا بن القاسم وأما ان حصلت صورة القبض حساً ولو لم تحصل معنى ففي مختصر ابن شعبان اذا وجد في رأس المال درهمان ناقصا انتقض من السلم بقدره قال ابن عبد السلام وقد علمت ان هذا الباب أخف من الصرف باعتبار المناجزة فكل ما جاز في الصرف من هذا النوع كان متفقاً عليه أي ومختلفاً فيه فيجوز في هذا الباب أخرى وأما ان اطلع على أن بعض رأس المال نحاساً أو رصاصاً أو زائفاً لم ينص ص أنه يجوز للمسلم إليه البدل وقال أشهب لم يكونا عملاً على ذلك وليس بخلاف ويجوز تأخير البدل الثلاثة الايام لا أكثر وقال أشهب يجوز أكثر بشرط أن يبقى من أجل السلم اليوم واليومين ولو اطلع على زائف فاخبره به بشرط أمد بعيد فان عثر على ذلك بعد يومين أمر بالبدل وفسخ تراخيهما وان لم يعثر على ذلك الا بعد أيام كثيرة فقال أبو بكر بن عبد الرحمن يفسد السلم كله وقيل لا يفسد الا ما قبله قاله أبو عمران (قوله وأجل السلم أحب إلينا ان يكون خمسة عشر يوماً أو على ان يقبض ببلد آخر وان كانت مسافته اليومين أو ثلاثة) اعلم انه اختلف المذهب في أجل السلم على ستة أقوال أحدها مقدار ما تتغير فيه الاسواق دون تحديد قاله مالك وقيل حده خمسة عشر يوماً قاله ابن القاسم وهو الذي عول عليه الشيخ في قوله أحب وانظرة أحب على الوجوب وهذا القولان في المدونة قال فيها ولا يجوز للرجل ان يبيع ما ليس عنده الا أن يكون على وجه السلف مضموناً عليه إلى أجل معلوم تتغير فيه الاسواق ولم يحدد مالك فيه حداً وان الخمسة عشر يوماً في البلد الواحد قلت وكان بعض أشياخي من القرويين يرد قول مالك إلى قول ابن القاسم ويرى

ومن اسلم الى ثلاثة أيام يقبضه ببلد اسلم فيه فقد أجازته غير واحد من العلماء وكرهه آخرون (ش) تضمن كلامه هذا كون الاجل واسما يختلف فيه الاسواق عرفا وتحديد ذلك بالخمس عشرة يوما هو قول ابن القاسم لانه الغالب ولم يجد مالك فيه حدا لاختلاف حال السلع والاسواق وعن مالك جوازه الى يومين وعن ابن عبد الحكم الى يوم وقال أصبغ ان وقع الى يومين لم يفسخ لانه ليس بحرام بين ولا مكر ودين واختاره ابن حبيب وقال ابن المواز فسخه أحب اليينا وهو ظاهر المدونة عند ابن رشد وقوله أو على أن يقبض ببلد آخر جعل اختلاف البلدين كتباعد الاجل لحصول المقصد واختلاف الاسعار وذكر اليومين والثلاث للتقليل لئلا يقال لا يحزى الا اذا كانت مسافته كمسافة الاجل المذكور ونحوه قاله المتيوى ونفى به أيضا ما يتوهم من ان مجرد الاختلاف كاف بل لابد من بعد ما لان ما تقاربت مسافته تقاربت أسعاره وقال ابن المطار وقال بعض المتأخرين قد يختلف ذلك بالامر والخوف وغيرهما عبد الحق عن بعض الاندلسيين انما يجوز بشرط ان يضربا أجلا للقبض في البلد الذي يقبض فيه ويكون الخروج لتنزل المسافة منزلة الاجل وهذا ان كان السفر في البر لا في البحر اذ لا مسافة له معروفة في اشتراط الاجل في اختلاف البلد ان قولان وقيل يتنق على عدم اشتراط الاجل لاختلافهما وقوله ومن أسلم الى ثلاثة أيام الى آخره للشيوخ فيه طريقان أحدهما ان قدر الى مسافة ثلاثة أيام فتكون هي المسئلة التي قبلها لكنه خالف في القبض دون محل الشرط فجازته غير واحد من العلماء وهو مالك وأصحابه لانهم لم يدخلوا على اشتراط الاجل ومنعه آخرون لانه آل الى السلم الحال وهو ممنوع على المشهور ورواهما ان على قصده والطريق الثاني لا تقدير فيها وانه عده على الوجه الممنوع على المشهور فيراعى فيه الخلاف وهو قول ابن عبد الحكم من جواز اليوم وهو نحو قول أصبغ لعدم فسخه في اليومين كما

ومن اسلم الى ثلاثة
ايام يقبضه ببلد أسلم
فيه فقد اجازته غير
واحد من العلماء
وكرهه آخرون

انه قصد به التفسير وهو ظاهر كلام ابن الحاجب لكونه لم يذكر قول مالك والصواب عندي جملة على الخلاف وهو اختيار ابن عبد السلام وقيل يجوز الى يوم قاله ابن عبد الحكم ورواه وقيل الى اليومين قاله ابن وهب وقيل يجوز الى خمسة أيام على ظاهر سماع عيسى ابن القاسم في العتبية وقيل يجوز الى شهر لا أقل نقله المازري عن بعض الشافعية عن مالك واستبعده وجهور المذهب لم يحك خلافا في منع السلم الحال ونقل ابن رشد عن سماع يحيى ان ذلك جائز وذكره عياض في كتاب المراجعة عن مالك وعزاه المتيطي لرواية أبي تمام ولم يحكه التونسي الا بالتخريج من رواية ابن عبد الحكم بجوازه الى يومين وعبد الوهاب من روايته الى يوم وضعف بان فيه ما مطلق الاجل وأخذه غير واحد من قول المدونة في المراجعة يجوز البيع مراجعة والتمن عوض وأخذه بعضهم من الشفعة والتمن كذلك قال بعض شيو خنا والاخذ الاول أظهر بان بيع المراجعة بيع اتفاقا والاخذ بالشفعة يشبه الاستحقاق وفي شراء الغائب من المدونة ومن له عرض دين فباعه من رجل بدنانير أو دراهم فوجد فيها نحاسا أو رصا صافله بدله والرضاه والبيع في ذلك تام فظاهره وان أحل وهو نفس السلم الحال قال وأصرح منه قول هبائها وكل دين لك من عرض أو عين فلك بيعه من غير عيك قبل محله أو بعده بمن معجل وظاهر كلام الشيخ اذا اشترط قبضه ببلدة أخرى انه لا يشترط تسمية الاجل ولا الخروج عاجلا وهو كذلك نص عليه في الموازية وقال ابن أبي زمنين يشترط أحدهما واختاره ابن يونس ومراد الشيخ بالبلدة اذا كانت بعيدة بحيث يكون تغيير الاسواق فيها بالبعد غالبا (قوله ومن أسلم الى ثلاثة أيام يقبضه ببلد أسلم فيه فقد أجازته غير واحد من العلماء وكرهه آخرون) يعني انها اذا وقع السلم الى ثلاثة أيام فاختلف فيه هل يفسخ أم لا الا أن في كلامه مسامحة وهو قوله أجازته وكرهه وأراد امضاء غير واحد وفسخه آخرون وعزاه ابن يونس عدم الفسخ لا صبيغ قائلا لانه ليس بحرام ولا مكر ودين وعزاه الفسخ لمحمد قائلا احب اليينا وعزاه غير واحد لا صبيغ ايضا وهو ظاهر المدونة عند ابن رشد الا ان ابن يونس صور المسئلة فيما اذا وقع السلم الى يومين وكلام الشيخ يقتضى ان اليومين لا خلاف انه يفسخ فيهما الا أن يقال ما قارب الشئ له حكمه وقال القائل كها في رحمه الله تعالى روايته في

تقدم وقد ذكر الجز ولي الطر يقين في فهم كلام الشيخ واقتصر المتيوى على الاول والله أعلم ص (ولا يجوز ان يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه ولا يسلم شيء في جنسه ولا فيما يقرب منه الا ان يقرضه شيء في مثله صفة ومقدار او النفع للمتسلف) ش سلم الشيء في جنسه ممنوع لا نه سلف جرم منفعة الا ان يقصد سلفا على وجه المعروف مع المساواة بكل وجه ولا نفع للمتسلف بحال فانه مندوب وقد تقدم حكم السلف قبل هذا وسلم الشيء في جنسه على ثلاثة أوجه أحدها ان تتفق المنافع فلا يجوز الثاني ان تختلف بوجه لا يبعده عنه فكذلك أيضا وهو قوله فيما يقرب منه الثالث أن تختلف اختلافا متباينا فهذا جائز فالجنسية هنا معتبرة بما تختلف به الاغراض والأثمان وان اتفقت الأعيان فذلك أجاز واحمارا فارها بحمارين غير فارهين ونحو ذلك ومسائل الباب كثيرة وأصله حديث ابن عباس رضي الله عنه قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فوجدهم يسلفون في التمر السنة والسنتين

هذا الموضع يقبضه بالمضارع وفي بعض النسخ فقبضه ماض ويختلف المعنى لاختلاف الروايتين فعلى المضارع يكون المعنى انهما دخلا على ذلك وعلى الماضي يكون الامر بهما (قوله ولا يجوز ان يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه) اعلم أنه اذا أسلم الشيء في جنسه لا يخلو من ثلاثة أوجه الاول اذا أسلمه في أزيد منه فهو سلف جرم منفعة وهو لا يجوز قال ابن عبد السلام وهذا بين على مذهبتنا في اعتبار سد الذرائع وأما من لم يعتبرها من أهل العلم فيجيزون التفاضل في العروض والحيوان نقد أو إلى أجل وفي الحديث عن عبد الله بن عمرو بن العاصي قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اجزله جيشا فامرني ان آخذ شاة بشاتين وأمرني ان آخذ بعير ابعيرين الثاني سلم الشيء في أقل منه فلا يجوز أيضا لانه ضمان يجعل كبعيرين في بعير الى أجل أو ثوبين في ثوب من جنسهما الى أجل لان احدا الثوبين المعجلين عوض عن المؤجل وهو الثوب الثاني عن ضمان المؤجل وذلك عوض عن المعروف وذلك لا يجوز بناء على اعتبار سد الذرائع الثالث اذا أسلم الشيء في مثله صفة ومقدار ففي ذلك قولان منعه في كتاب ابن المواز مطلقا وفي المدونة ان ابتغيت به نفع نفسك منع وان ابتغيت به نفع الذي أسلمت اليه جاز ولو أسلم رديئا في جيد أو العكس فانه لا يجوز قاله في المدونة لانه ضمان يجعل وسلف جرم منفعة وفي المدونة يجوز سلم فرسين سابقين في فرسين ليسا مثلهما (قوله ولا يسلم شيء في جنسه او فيما يقرب منه الا ان يقرضه شيء في مثله صفة ومقدار او النفع للمتسلف) قال الفقيه كهاى رحمه الله انظر لاي شيء كرسلم الشيء في جنسه والذي يظهر انه ليس بين الكلامين تفاوت لان رأس المال اذا كان حديدا مثلا واسلمه في حديد ايضا صدق عليه ان يقال ان رأس المال من جنس ما أسلم فيه وانه ايضا أسلم الشيء في جنسه واعلم أن مثل الاول كالحیوان المأكول اللحم ان لم يكن فيه عمل مقصود ولا منفعة مقصودة فصغيره وكبيره سواء لا يجوز أن يسلم حجل في حمام وكالبقر لا يجوز أن يسلم بقرة في بقرتين الا أن يسلم البقرة القوية على العمل الفارحة في الحرث وشبهها في حواشي البقرة قاله في المدونة قال الباجي تسلم البقرة القوية على الحرث في ذكور البقرة اتفاقا وهو ظاهر قول ابن القاسم في الاناث وحكى ابن حبيب ان المقصود كثرة اللبن فعلى ما ذكره يجوز سلم البقرة الكثيرة اللبن وان كانت قوية على الحرث في الثور القوي عليه وفي المدونة لا يسلم الضان في المعز ولا العكس الا غنما غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم وقيل ان كثرة اللبن في الغنم لغو قاله ابن حبيب وغيره ومثال الثاني كسلم البغال في الحمير وثوب القطن في الكتان المتقاربين وفي ذلك قولان واختلف المذهب في سلم السيف الجيد في الرديء وفي المدونة الجواز وقال سحنون بالمنع وهذا الفصل متسع جدا ومحله المدونة قال التادلى ويقوم من كلام الشيخ افتقار القرض لان يكون بلفظه وفيه قولان ويؤخذ منه جواز اشتراط ما يوجب به الحكم من قوله في مثله صفة ومقدار لان الصفة والمقدار مما يوجب به الحكم وان لم يقع العقد عليهما في القرض واختلف في فساد العقد به ان وقع واشترط على ثلاثة أقوال ثالثها

ولا يجوز ان يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه ولا يسلم شيء في جنسه او فيما يقرب منه الا ان يقرضه شيء في مثله صفة ومقدار او النفع للمتسلف

والثلاثة فقال من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم متفق عليه ص (ولا يجوز دين بدين وتأخير رأس المال بشرط إلى محل السلم أو ما بعد من العقدة من ذلك) ش يعني أن تأخير رأس مال السلم بشرط إلى محل القبض من باب دين بدين لأنه دأينه بالمبيع على أن يدأينه بالثمن وقد جاء في الحديث النهي عن بيع الكالي بالكالي يعني الدين بالدين رواه اسحق بن راهويه والبخاري بإسناد ضعيف ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الدين بالدين لا يجوز ع وحقيقته ببيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين وهو ملزوم لتعدد الذمة قال ووجهه كصرحه كوجه الظهار والتفليس وغيرهما لا كوجه الشغار وأما ما تقدم فيه تقرر الذمة فيسمى فسخ الدين في الدين ويدخل في الدين بالدين ثلاثة أوجه ابتداء الدين بالدين وهو قد تقدم تفسيره ومنعه بالاجماع وبيع الدين بالدين وهو محرم بالسنة المجمع على أعماله وله صور وفسخ الدين بالدين في الدين وهو محرم بالقرآن لدخوله في ربا الجاهلية وقد ذكر الشيخ صورته فقال ص (ولا يجوز فسخ دين في دين وهو أن يكون لك شيء في ذمة فتفسخه في شيء آخر لا تتمجله) ش مثاله أن يكون لك عليه دينار إلى شهر فتؤخره به على أن يعطيك به ثوباً إلى شهرين فيدخله أخر وأزيدك وما في معناه وفي ذلك وجوه أربعة أكل منها أحكام أولها فسخه في معين يتأخر قبضه غائباً كان أو حاضراً الثاني فسخه في شيء مضمون في الذمة الثالث فسخه في منفعة معينة من ذوات معينة الرابع فسخه في منفعة مضمونة فانظر ذلك إن شئت ومثال ابتداء الدين بالدين أن تبيع له ثوباً على أن يأخذه بعد شهر ولا يعطيك شيئاً إلى الشهر وإلى نصفه ومثال بيع الدين بالدين أن يكون لك دين على رجل إلى شهر فتبيعه من آخر إلى شهرين وقد نص في المدونة على أن شرط بيع الدين

يمنع في الطعام فإن وقع فسخ (قوله ولا يجوز دين بدين) اعلم أن حقيقة بيع الدين بالدين أن تتقدم عمارة الذمتين أو أحدهما على المعاوضة كمن له دين على رجل وللثاني دين على ثالث وللثالث دين على رابع فباع كل واحد من صاحبي الدين ما يملكه من الدين بالدين الذي على الآخر وكذلك لو كان لرجل على رجل دين فباعه من ثالث بدين (قوله وتأخير رأس المال بشرط إلى محل السلم أو ما بعد من العقدة من ذلك) اعلم أن هذا يسمى عند أهل المذهب ابتداء الدين بالدين وهو إذا لم تعمر الذمة إلا عند المعاوضة والبعْد الذي أراد الشيخ إذا كان أكثر من ثلاثة أيام على حسب ما تقدم قبل هذا (قوله ولا يجوز فسخ دين في دين وهو أن يكون لك شيء في ذمة فتفسخه في شيء آخر لا تتمجله) اعلم أن فسخ الدين في الدين هو أن يكون الدينان من جنس واحد والذي يفسخ فيه أكثره ويكونان من جنسين مختلفين وذلك إذا باع دينه من الذي هو عليه وكلام الشيخ فيه تقديم انتصديق على التصور وقد علمت ما فيه وظاهر كلامه سواء كان الذي فسخه فيه مضموناً أو منافع فاما المضمون فلا خلاف فيه وكذلك المنافع غير المعينة وأما المنافع المعينة كمن له دين على رجل ففسخه في ركوب دابة معينة فاختلف في ذلك والمشهور قول ابن القاسم أنه لا يجوز وأجازه أشهب وقيل أنه جائز إذا كان العمل يقتضي قبل الأجل أو إلى الأجل وأما أن كان يتأخر بعد الأجل لم يحز وهذا معني ما قاله مالك في كتاب محمد وكذلك اختلف ابن القاسم وأشهب في بيعه بدار غائبة أو بجارة تتواضع أو بثمرة يتأخر جدارها قال في المدونة ومن لك عليه ألف درهم حالة فاشتريت منه بها سلعة حاضرة بعينها فلا تفارقه حتى تقبضها فإن دخلت بيتك قبل أن تقبضها فالبيع جائز وتقبضها إذا خرجت وقال في البيوع الفاسدة وكل دين لك على رجل من دين ببيع أو قرض فلا تفسخه عليه إلا فيما تتمجله فإن أخذت به منه قبل الأجل أو بعده سلعة معينة فلا تفارقه حتى تقبضها وإن أخرتها لم يحز قال عياض قال سجنون مسألة هذا الكتاب خير من الأخرى وقاله يحيى بن عمر وذهب إلى أنه اختلاف من قوله وذهب فضـل وابن أبي زمنين والاندلسيون إلى الفرق بينهما وإن الأولى حاضرة المجلس كما نص عليه في

ولا يجوز دين بدين
وتأخير رأس المال
بشرط إلى محل السلم
أو ما بعد من العقدة من
ذلك ولا يجوز فسخ
دين في دين وهو أن
يكون لك شيء في
ذمة فتفسخه في شيء
آخر لا تتمجله

تنجز الثمن فانظر ذلك ص (ولا يجوز بيع ما ليس عندك على أن يكون عليك حالا) ش حديث مسلم ان حكيم بن حزام رضى الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا تبع ما ليس عندك قال المتيوى لانه اذا اشتري ما ليس عنده كان له خذه هذه الدراهم واشترى بها كذا وكذا على ان لك ما فضل وعليه ما نقص ابن رشد وبيع ما ليس عندك ينقسم الى ثلاثة أقسام قسم جائز وهو ان يبيع بنقد ما ليس عنده الى أجل ترتفع فيه الاسواق وتنخفض وهو السلم الذى جوزه القرآن والسنة وقسم ممنوع وهو ان يكون الثمن والمشموع مؤجلين وقسم مختلف فيه وهو كونها نقدا فوجه كراهته انه كمن اشترى منه سلعة فلان على ان يخلصها منه وان كان هذا أشد كراهة لان فلانا قد لا يبيع ووجهه أشبه بما تقدم عن المتيوى قائلا فتدخله المخاطرة والغرر والله أعلم ص (واذا بيعت سلعة بشمن مؤجل فلا تشتريها بأقل منه نقدا أو الى أجل دون الاجل الاول ولا بأكثر منه الى أبعد من أجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة) ش وهذه مسألة بيوع الآجال ولم يقل بها غير مالك لا اعتباره سد الذرائع وذلك في البيوع على أوجه هو كل ما لو قصد لكان حراما اذا كثر قصد الناس اليه منع عنده كل بيع تضمنه كسلف جرم منفعة وسلف وبيع لا ما يقل القصد اليه كاسلفنى وأسلمك وضمان يجعل فانه لا يمنع ما يتضمنه الا بقصده ومن اشترى ما باعه الى أجل بأقل منه نقدا فكانه أسلف ذلك الاقل على ان يأخذ عوضه ما باعه به وهو

ولا يجوز بيع ما ليس عندك على ان يكون عليك حالا واذا بيعت سلعة بشمن مؤجل فلا تشتريها بأقل منه نقدا أو الى أجل دون الاجل الاول ولا بأكثر منه الى أبعد من أجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة

الكتاب فصارت في ضمان المشتري لحضورها والاخرى لم يحضر ولم تدخل في الضمان و بقيت في ضمان البائع فصارت ذمة بذمة وتناول القرويون المسئلة على غير هذا وخطوا هذا التناول قالوا لان ما يسقط الضمان هنا لا يتنزل منزلة القبض كما انه لا يجوز له ان يأخذ في دينه عقارا غائبا وان دخل في ضمانه بالعمد قالوا وانما الفرق بينهما ما قرب أمد هذه المسئلة انما هو دخول البيت ودخول البيت والخروج منه قريب ومسئلة البيوع الفاسدة بعد أمد التفریق بينهما (قوله ولا يجوز بيع ما ليس عندك على ان يكون عليك حالا) قد قدمنا ان السلم الحال لا يجوز على المشهور المنصوص وهذا ما لم يكن الغالب وجوده عند المسلم اليه فان كان الغالب وجوده فانه يجوز ان يسلم اليه على الحلول اجراء له مجرى النقد كالقصاب والخباز الدائم وأخذ اللحم منه جواز السلم على الحلول وأجيب بانه انما أجيز هنا لتيسره عليهم بخلاف غيرهم (قوله واذا بيعت سلعة بشمن مؤجل فلا تشتريها بأقل منه نقدا أو الى أجل دون الاجل الاول ولا بأكثر منه الى أبعد من أجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة) قال ابن الحاجب بيوع الآجال لقب لما يفسد بعض صورته منها لتطرق التهمة فانهم ما قصدوا الى ظاهر جائز ليتوصلوا به الى باطن ممنوع حسما للذريعة واعترضه ابن عبد السلام بانه غير مانع لقوله هذا الكلام وان كان شاملا لبياعات الآجال الا انه يدخل تحته كثير من البياعات الممنوعة عند أهل المذهب وان لم تكن من بياعات الآجال كصرفك فضة رديئة من رجل بذهب ثم اشترى منه بذهب فضة طيبة هي دون الاولى في الوزن وذلك في مجلس واحد وفي مجلسين متقار بين ومثل هذا في الاطعمة كثير وكاقتضاء الطعام من الطعام المخالف له في القدر والجنس وغير ذلك مما لا يحصى كثرة في المذهب وأجاب الشيخ خليل بان في صدر الكلام ما يخرج ما ذكره لان قوله لقب لما يفسد معناه لقب لصور مخصوصة من بيوع الآجال يفسد بعضها للتهمة وتلك الصور المخصوصة مذكورة في الباب وليست الصورتان وشبههما منها وذكر أهل المذهب طرقا في الدليل على اعتبار سد الذرائع وأحسنها ان الامة اجتمعت على المنع من بيع وسلف وذلك أن البيع على انفراد جائز اجماعا وكذلك السلف على انفراد اجماعا والالزام على المنع من اجتماعهما في عقد واحد فاذا ثبت ذلك فالمنع ليس لاجل هذا العقد وانما هو للهيئة الاجتماعية وليس ذلك المنع لذاتها لان الاحكام الشرعية انما تتبع الصفات غالبا فيتعين أن يكون الحكم بالمنع تابعا للصفة في هذا العقد ولا معنى بعد البحث الا ما يتق في هذا العقد أن يكون اسقط شيئا من الثمن أو يزيد فيه لاجل انضمامه وهذا هو

الاكثر عند الاجل فكان سلفا جر منفعة وكذلك الى اجل دون الاجل لانه يدفع عند الاجل الادنى وياخذ
أكثر منه عند الآخر فهي كالتى قبلها وان اشتراه باكثر الى أبعد كان المشتري الا أن مسلما عند أجله ما ياخذ
عوضه بعد أكثر منه وهو الاجل الثانى فهذه ثلاثة ممنوعة من اثني عشر وهو ما تعجل فيه الاقل وضابط المسئلة
أن تقول اذا اتفقت الاجال فلا تبال بالاثمان واذا اتفقت الاثمان فلا تبال بالاجال واذا اختلفت الاجال
والاثمان فان رجع الى اليد مثل ما خرج منها أو أقل جاز والامنع وقد انتهى ابن رشد بصورها الى نحو من خمسين
فانظر المقدمات * وفي الديباج المذهب لابن فرحون أن الشارح سأل لما دخل بغداد ليقرأ فيها قال لبعض الناس
كم تعرف في مسئلة بيوع الاجال من وجه قال ثمانين ألف وجه فكانهم استبعدوا ذلك فاخذ يسرد حتى جاوز
المائتين فاستثقلوها فترك والله أعلم والمفاصة جعل مالك فيما عليك اذا تساوى الدينان أو في بعضه عند وجوبه
بقدره ان راضيا عليه وفي الحكم بها ان امتنع أحدهما قولان وقد قال عليه السلام اذا تبايعتم بالعينة وأخذتم
أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم رواه أبو داود عن
عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ص (ولا بأس بشراء الجزاف فيما يوزن أو يكال سوى الدنانير والدرهم ما كان
مسكوكا وأما نقار الذهب والفضة فذلك فيهما جائز ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافا ولا ما يمكن عدده بلا
مشقة جزافا) ش عبد الوهاب يبيع الجزاف فيه ضرب من الضرر ولكن أجزل للرفق والمشقة في الكيل والوزن

القول بسد الذرائع من حيث الجملة فلم يبق بعد ذلك نظرا لا في تحقيق الذريعة فحيث تحققت منع منها ولا بن عبد
السلام اعتراضات على هذا الدليل لم أذكر كلامه لطوله وقد أكثر أهل المذهب الكلام في هذا الباب وهو من
أصعب كتب المال كية ولا سيما من ابن الحاجب ولقد أخبرني بعض من لقيناه عن شيخه القاضي الحافظ
أبى العباس أحمد بن حيدر رحمه الله أنه كان يامر طلبته ان لا ينظروا على كلام ابن الحاجب في هذا الباب شيئا
لا بن عبد السلام ولا غير فلمأأخذ مرة يقرر كلامه في بياعات أهل العينة قال كلامه محجف هنا فيما قال
ابن عبد السلام عليه فقالوا انما ننظره امثالا لا مراك فامر القارى بالوقوف وأمرهم أن ينظروا كلام الشيخ
وأقرأهم المسئلة من الغد (قوله ولا بأس بشراء الجزاف فيما يوزن أو يكال سوى الدنانير والدرهم ما كان مسكوكا
وأما نقار الذهب والفضة فذلك فيهما جائز) ظاهر كلام الشيخ وان قل الطعام وحضر المكيال ان الجزاف جائز
وهو كذلك نص عليه ابن حارث ويشترط في الجزاف أن يكون المتبايعان عالين بالخوز وجاهلين بقدر المبيع من كيله
أو وزنه أو عدده قال المازرى ولا يصح ما في كتاب ابن حبيب من جواز الجزاف في الاترج والبطيخ
وان اختلفت أحاده بالصغر والكبر لانه تقصدا أحاده فيمتنع لذلك الا أن يكون الثمن عند المتعاقدين لا يختلف
باختلاف صغره وكبره فان علم البائع بقدر المبيع أو علم المشتري به عند الشراء فلا يجوز ذلك وان رضى به ونقل
ابن زرقون عن سحنون جوازه ولو لم يظهر ذلك للمشتري الا بعد البيع فانه بالخيار بين امضائه وفسخه وذهب
الابهرى الى تحتم الفسخ قال المازرى وهو من انفر دبه وناقض ابن القصار قوله لم انه بالخيار اذا اطلع عليه مع قولهم
ذكره في العقد مانع من الخيار بل يتحتم الفسخ وأجابه عبد الوهاب بان العيب قد يكون ذكره في العقد يوجب فسادا
لانه يوجب غررا بخلاف اذا اطلع عليه بعد البيع فانه كالعيب كما قال سحنون فبين باع أمة وشرط أنها مغنية ان
البيع فاسد ولو اطلع على ذلك بعد لم يفسد وكان له الخيار وتم خليل قول سحنون بما اذا كان القصد من ذلك زيادة
الثمن ولو كان القصد التبرى فانه جائز وظاهر كلام الشيخ ان الدنانير والدرهم لا يجوز بيعها جزافا سواء كان
التعامل بها وزنا أو عددا وهو أحد الاقوال الثلاثة وقيل انه يجوز بالاطلاق قاله ابن عبد السلام وقيل ان كان
التعامل بها وزنا جاز وعددا لا يجوز وهو المشهور وظاهر كلامه أن الفلوس يجوز بيعها جزافا وليس كذلك بل
حكمها حكم النقدين قاله ابن بشير وغيره (قوله ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافا ولا ما يمكن عدده بلا مشقة جزافا)

ولا بأس بشراء
الجزاف فيما يكال
أو يوزن سوى
الدنانير والدرهم
ما كان مسكوكا وما
نقار الذهب والفضة
فذلك فيهما جائز ولا
يجوز شراء الرقيق
والثياب جزافا ولا
ما يمكن عدده بلا
مشقة جزافا

وشرط جوازها - سبعة قال في الشامل وجاز جزاف ان يرى وجهه معا واستوى مكانه وأمكن حزره وهما من أهله ولم تقصد أحاده إلا أن يقل ثمنه كبطيخ وفقوس وهل وان علم البائع عدده قولان لا غير مرئي كغائب ونحو قمح في تبن بخلاف زرع قائم كحصوله على الاظهر وأخرج بقوله مما يوزن أو يكال ما تقصد أحاده من عروض ونحوها ولا بن حبيب لا يباع ما يعرف أحدهما كيله أو وزنه جزافا إلا في الفناء والبطيخ والأترج وما تختلف مقاديره فلا بأس به يريد لأن العدد لا يؤدي فيه إلى معرفة لاختلاف مقاديره ومنعه ابن المواز مطلقا بقوله ما كان مسكوكا غير المسكوك فيجوز الجزاف في غير المسكوك من الدراهم لأنها غير مقصودة الاتحاد فتجوز جزافا على الصحيح وقال اللخمي في المسكوك ان تعامل به عدد اجازوا لا يقولان بالمنع والكرهية وعكس الباقي فقال إن تعامل به عدد لم يحز اتفاقا لأنها مقصودة الاتحاد والافقولا ن وحكي ابن حارث المنع لما لك والجواز لابن عبد الحكم مطلقا وطريقة ابن رشد وابن يونس ان يبيع الدنانير والدراهم والفلوس جزافا ممنوع ونقار الذهب والفضة في فخر او نحوها مما لم يكيف اللخمي وأجاز محمد يبيع الحلى المحشود ذهبيا أو فضة جزافا مما لم يعلم البائع وزنه يريد اذا دل دليل على ما في داخله كقطع طرف منه يدل على كثافته ورقته وقوله في الرقيق والثياب لانهما مما تقصد أحاده ومما يمكن عدده بلامشقة وروى محمد بن الجزاف في كبير الحيتان وروى يحيى عن ابن القاسم في كثير الخشب المجموع بعضها إلى بعض لانه مما تخف مؤنة عدده كالبر والغنم وروى محمد في الثياب والحيوان وسائر العروض التي لا تكال ولا توزن المازري لم يفصل بين كبير وصغير والصواب ان تساوت أحاده وقصده مبالغة لاجل كل واحدة في نفسها جازت والامنع وقاله ابن حبيب في حي الطير في الاقفاص وقد ذكر ابن القاسم في شرحه هنا فروعا نقلها عن عبد الوهاب تطول فانظرها ص (ومن باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وكذلك غيرها من الثمار

ومن باع نخلا قد
أبرت فثمرها للبائع
الا ان يشترطه المبتاع
وكذلك غيرها من
الثمار

يؤخذ من كلام الشيخ انه يمنع الجزاف في كبير الحيتان لانه مما يمكن عدده بلامشقة وهو كذلك نص عليه في كتاب ابن المواز ويدخل فيه الخشب المجموع بعضها على بعض لانه مما يخف عدده (قوله ومن باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع وكذلك غيرها من الثمار) ما ذكر الشيخ من أن النخل اذا أبرت هي للبائع هو المذهب ما لم يكن لفظ يدل على دخول الثمرة فتكون للمشترى كالنص قال ابن عات عن ابن عتاب أفتى ابن الفخار فبين باع مملوكا في قرية وفي الملك شجرة زيتون طاب ثمرها ولم يشترطه المبتاع الا ان في الوثيقة اشترى فلان من فلان جميع ما حوت أملا كما من الارض والشجر ولم يذكر الثمرة فطلب المبتاع أخذها انها له واحتج بان الشجر نفسه لو لم يذكر في الا ببيع لدخل فيه وتبع الارض فاذا دخلت الاصول في الشراء فأحرى الثمرة قال ابن عات لم يذكر ذلك رواية ولم يسئل عنه اذ كان لا يجزأ على سؤاله وكان حافظا ذا كرا للرواية ولم أزل أطلب ذلك رواية فلما امتحنت بالفتوى ونزلت هذه المسئلة في دار بيعت وفيها نخلة مزهية فافتيت بما كنت سمعته منه وخولفت في ذلك ولم أزل أطلبها الى ان ظفرت بها في كتاب الشروط لابن عبد الحكم قال من الناس من يقول من اشترى دارا فيها وفيها نخلة فالثمرة للمشترى ولو طابت وأمانحن فنجعل ذلك للبائع الا ان يشترطه المبتاع تبع السنة قال ابن عات والذي أقول به ما شهدت به الفتوى ونقد به الحكم قلت واعترض بعض شيوخنا كلامه بان ظاهر قوله ظفرت بها بان ظفر بما يوافق وحاصل ما ذكرانه ظفر بما يخالفه وقال المتيطي المشهور من المذهب والمعمول به أن الثمار المأبورة لا تندرج في الشجر وقال ابن الفخار هي للمبتاع واحتج بان الشجرة لو لم تذكر في الا ببيع لدخلت فيه وكانت تبع الارض وقال ابن عات وبه كنت أفتى قلت ووجه بعض شيوخنا من وجهين أحدهما أن تصور مثل هذا فاسد لانه قياس في معرض التخص والاجماع على بطلانه وروى

والأبار التذكير وأبار الزرع خروجه من الأرض) ش. ما ذكره في النخل هو نص حديث عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما في الصحيحين وغيرهما من الثمار مقيس عليها وفي نصه أن غير المأبورة للمبتاع ولا خلاف فيه أن كان
المأبور الجميع وإن كان المأبور البعض فإن كان الأقل فهو تبع للأكثر وإن تساوى فإن كان في نخلات باعياها فقال
ابن زرقون لا يختلف في أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع وإن كان شائعا في نخله ومقابله كذلك قال ابن حبيب
وابن دينار مع ابن القاسم في العتبية وثالثها إخراج المبتاع فاما نسلم فلم يجمع الثمرة والأفسخ البيع ابن العطار والقضاء بقول
ابن القاسم في العتبية وإن كانه للمبتاع وقاله ابن المواز والمشهور أنه لا يجوز للمبتاع بعد الأبار لبعض الثمرة بل كلها
خلافا لا شبه ولا يجوز للبائع اشتراط غير المأبورة على المشهور وحكى الخزومي فيه خلافا مبناه على أن المستثنى
مبيع فلا يجوز كالجنيين في بطن أمه أو المستثنى مبقى فانظر ذلك ولا يلزمه الجد قبل الطيب أن اشتراط ما يجوز له
اتفاقا المتطابق في كون السقي على البائع أو على المبتاع قولان لابن المواز والخزومي ابن القاسم لو اشترى زيتونة
للقطع وتوأنى حتى أنثرت فثمرتها له والتذكير التلميح والتشقيح وهو جعل نورالذكر في محل نورالأنثى ليسرى
غبارها إليها بالرياح فيثبت ما فيها وينعتد قالوا وكل مالده زهر فعقده كآباره الباجي التاير في التين ومالا زهر له بروز
جميع الثمرة عن موضعها والمشهور ما ذكر في أبار الزرع من باع أرضا بها زرع لم يخرج فهو للمشتري وقيل للبائع والله
أعلم ص (ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) ش. حكم مال العبد كالثمره المأبورة ابن
رشد لمشتري العبد أن يستثنى ماله ولو كان عينا أو سماه والتمن عينا ولو كان لاجل لأنه للعبد لا للمبتاع وهو بين من قول
مالك في الموطأ الأمر اجتمع عليه عندنا أن للمبتاع اشتراط مال العبد عينا أو عرضا لأنه لا زكاة فيه على سيده والعبد
يستحل فرج جاريته بملكه أياها وإن عتق تبعه ماله ابن رشد لو استثنى مشتري العبد ماله لنفسه لا للعبد لم يجز إلا
بما يجوز به بيعه وفي الموازية لا يجوز للبائع أن يستثنى لباس العبد أو الأمانة قال والشرط باطل ويتبع العبد لباس

والأبار التذكير وأبار
الزرع خروجه
من الأرض ومن
باع عبدا وله مال
فماله للبائع إلا أن
يشترطه المبتاع

مسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ابتاع نخلا بعد أن أبرت
فثمرها للذي باعها إلا أن يشترطه المبتاع وهو في الموطأ والترمذي وغيرهما الثاني فهمه قولي الشيخين على ذلك وليس
كذلك في مسئلتى الأرض والدار الخاصة فهما وهما اشتباههما على لفظ دل على اشتراط المبتاع الثمرة لأن مسألة
ابن الفخار هي من باع جميع ما حوته أملا كه ولفظ جميع ما احتوته أملا كه كالنص في دخول الثمرة وكذلك مسألة ابن
عات لقوله ونزات هذه المسئلة واجابه بعض من أئمناه بان احتجاج ابن الفخار يدل على القاء وصف معنى جميع
ما احتوته أملا كه إذا لم يعمل به (قوله والأبار التذكير) وهو عبارة عن ثبوت ما ثبت وسقوط ما يسقط وقيل
هو جعل الذكرك في النخل (قوله وأبار الزرع خروجه من الأرض) ما ذكره الشيخ صرح المتطابق بأنه المشهور
وهو أحد الأقوال الخمسة وقيل آباره بذره في الأرض نقله ابن عبد البر عن مالك وقيل أن يستقل ويبرز حكاة ابن
رشد وقيل إذا أخذ الحب ووقع في الأسدية وهو أحد قولى ابن عبد الحكم وقيل هو إذا سنبل حكاة التادلى (قوله
ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) ما ذكره الشيخ صحيح لا أعلم فيه خلافا وأخرج أهل
المذهب ثياب مهنة العبد في كونها للمشتري لاجل العرف واختلاف إذا اشترط البائع ثياب المهنة لنفسه هل يوفى
بالشرط وهي رواية ابن القاسم أو يبطل الشرط وهي رواية أشهب قال ابن مغيث في وثائقه وبه مضت الفتوى عند
الشيوخ المتطابق وغيره وهذه إحدى المسائل الست التي قال مالك فيها بصحة البيع وبطلان الشرط وثانيها من
اشترى أرضا بزرعها إلا خضر على أن الزكاة على البائع وثالثها البيع على أن لا مواضع مة على البائع ورابعها البيع
على أن لا عهدة عليه وخامسها البيع على أن المبتاع أن لم يات بالنمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما وسادسها اشتراط
عدم القيام بالجائحة قال ابن عبد السلام خلافا لما في السليمانية من أن البيع جائز والشرط جائز واعترضه خليل

مهنته يعني بخلاف لباس الزينة والله أعلم ص (ولا لباس بشرى ما في العدل على البرنامج بصفة معلومة) ش البرنامج بفتح الباء وكسرها فارسي معرب وهو الرقم على اعدال البرنامج بعددها وصفتها قاله عياض والمشهور الجواز كما ذكره روى ابن شعبان المنع عبد الوهاب وشرط الجواز ذكره ما فيه وصفه بما يختلف فيه الاغراض وفي الموطأ جواز بيع البرنامج بخلاف الساج المدرج قال وفرق بينهما عمل الماضين ومعرفة في صدور الناس الشيخ عن ابن حبيب فرق بينهما كثرة الثياب وعظم المؤنة في الفتح أبو عمر اذا خرج طرف الثوب أجزاء ص (ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف أو في ليل مظلم لا يتاملانه ولا يعرفان ما فيه وكذلك الدابة في ليل مظلم) ش هذا معنى الحديث المتفق عليه في النهي عن بيع المنابذة والملازمة قال في المدونة الملازمة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه وتبناعه ليلاً أو لا يتاملانه أو ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه والمنابذة أن تبيع ثوباً من رجل فتبذ إليه من غير تامل منه كما ذكرنا في الساج المدرج والثوب الرفيع جداً خلافاً ابن رشد أمثوب على غير هذه الصفة فلا ينبغي أن يختلف فيه والدابة في ليل مظلم مثل الثوب قالوا الا ما يراد للذبح فيكفي فيه الجس وبيع الاعمى أو شراؤه عن صفة

بنقل اللخمي عنها ان البيع فاسد وزاد سابعة وهي اذا اشترط على المشتري ما لا غرض فيه ولا مالية فانه يلغى واعلم ان مال العبد بالنسبة الى بيعه به كالعدم على المعروف فيجوز أن يشتري بالعين وان كان ماله عيناً واختار اللخمي اعتباره وكأنه هو الا قرب لقصد الناس اليه وعلى الاول فقال عبد الحق لو كان في ماله جارية حامل منه واستثناهامبتاعها فانها تتبعه ويبقى ولدها لبايعها ويصح بيعه كما لو كان ماله عبداً آبقاً أو بعيراً اشترى او اختلف المذهب اذا اشترى العبد أو لائم أراد أن يشتري ماله فقيل يجوز كما يجوز به شراؤه معه قاله ابن القاسم وقيل لا رواه أشهب وقيل بالاول ان قرب والثاني ان بعد قاله ابن القاسم أيضاً حكى هذه الاقوال الثلاثة ابن رشد قائلاً رجعت عن جعل الثالث مفسراً الاولين وان الخلاف في القرب لا في البعد الى كون الاقوال ثلاثة وفي كتاب العيوب سمع ابن القاسم لا والله لا يجوز لمشتري حائط أبرت ثمره اشتراؤه ثم رده كاستثنائها مع أصلها قبل بدو صلاحها وحصل ابن رشد فيها ثلاثة أقوال كما تقدم (قوله ولا لباس بشرى ما في العدل على البرنامج بصفة معلومة) البرنامج بفتح الباء وكسرها الميم وما ذكر الشيخ من انه جائز هونص الموطأ والمدونة وغيرهما وروى ابن شعبان انه لا يجوز ونقل العتيبي عن أصبغ قلت لابن القاسم من ابتاع قتل مطينة لا يدري ما فيها ولا ملاها قال ان كان مضى عليه عمل الناس أجزته كأنه لا يرى به بأساً وقال أصبغ لا بأس به لان فتحه فساد أصلاً وذوق واحد منه وبيعه عليه صواب وقال ابن رشد جوازه على الصفة من خل طيب أو وسط كجواز بيع البرنامج والثوب الرفيع الذي يفسده النشر على الصفة وقوله مطينة لا يدري ملاها أي لا يدري هل هي ملائمة أو ناقصة فلذلك لا يجوز لانه يبيع جزاف غير مرئي (قوله ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف أو في ليل مظلم لا يتاملانه ولا يعرفان ما فيه) قال ابن المواز اختلف قول مالك هل يجوز بيع الساج المدرج في جرابه على الصفة أم لا على قولين قلت وحكى التادلي قولاً ثالثاً بالفرق بين ان يخرج طرفه فيجوز والا فلا وما ذكره لا أعرفه ولا يشبه قول ابن عبد البر ببيع الثوب في طيه دون ان ينظر اليه لا يجوز عند الجميع لانه من معنى بيع الملازمة فان عرف ذرعه طولاً وعرضاً ونظر الى الشيء منه واشترى على ذلك جاز فاذا خالف كان له القيام كالمعيب لانها مسألة أخرى ولذلك لم يحكم فيه خلافاً وعرضت هذه على بعض من لقيناه فاقره واستحسنه وقال اللخمي ان كان لا مضرة في اخراجه من جرابه جرى على الخلاف في بيع الحاضر على الصفة وان كان فيه مضرة جرى على الخلاف في بيع البرنامج قال المتيوي وقول الشيخ في ليل مظلم يدل على الجواز في ليل مقمر وأباه أبو محمد صالح وتمسك بقول المدونة ولا يجوز شراء في ليل ولم يقيده (قوله وكذلك الدابة في ليل مظلم) قال التادلي الحيوان المأكل اللحم يجوز شراؤه ليلاً لانه يدرك سمه

ولا لباس بشرى ما في العدل على البرنامج بصفة معلومة ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف أو في ليل مظلم لا يتاملانه ولا يعرفان ما فيه وكذلك الدابة في ليل مظلم

ولا يسوم أحد على
سوم أخيه وذلك إذا
ركنا وتقار بالافي
أول التساوم والبيع
ينعقد بالكلام وان
لم يفرق المتبايعان
والاجارة جائزة اذا
ضرباها أجلا وسميا
التمن

(۱۹ - شروح الرسالة - فی)

منفعة ما أمكن نقله لعله غير سفينة لا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضها يتبع بعض بتبعيضها فخرج بما أمكن نقله كراء الدور والارضين اذا ما يسمى كراء واستئذنت السفينة لانها مما ينقل وعقدها كراء الاجارة ونفى غير الحيوان العاقل ليدخل فيها العاقل لان العقد على غير العاقل انما يسمى كراء لا اجارة وسواء الدواب والرواحل وغيرها وتخرج المغارسة بكون العوض غير ناشئ عنها وقوله بعضه يعني بعض العوض يتبع بعض بتبعيضها أي بتبعيض الاجارة فخرج الجمل اذ لا شيء فيه الا بتام العمل ابن المنذر الا جماع على جواز الاجارة قال ابن يونس وشذالا صم فنعها وهو مبتدع لا يعتبر وأجل الاجارة نوعان وجود فراغها وعملها في زمن مقدر شرط وكل جائز ثم ان جمع بينهما في الشرط كان يقول على أن تعملها اليوم وهو على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون الاجل أوسع من العمل الثاني أن يكون لا يسع العمل انما ان يكون الزمان مقدار العمل فيجوز في الاول لا في الثاني اتفاقا فيهما واختلاف في الثالث بالجواز والمنع وفي المشهور منهما قولان عياض والاجارة معاوضة خيصة يجري فيها ما يجري في جميع البيوع من الحلال والحرام وتبعه ابن الحاجب في ذلك وبحث فيه ابن عبد السلام فانظرده ص (ولا يضرب في الجمل أجل في رد آبق أو بعير شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب ونحوه ولا شيء له الا بتام العمل) ش الجمل نوع من الاجارة يفارقها في اللزوم وضرب الاجل ومنع النقد فيه وكونه لا شيء له الا بتام العمل ع الجمل عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب عوضه الا بتامه لا بعضه ببعضه قال بعضهم والقياس منع الجمل لما فيه من الغرر كما قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قولييه وأجازه أهل المذهب بحديث السلم إذ جاعلوه على قطيع من الغنم كما في الصحيح ولان شرع من قبلنا شرع لنا فيما لم يرد فيه شيء وقد قال منادى يوسف عليه السلام ولئن جاء به حمل بعير وفي المقدمات من شرط صحة الجعالة أن يكون الجمل معلوما ولا ينتد فيه ولا يكون منفعة فيه للجاعل الا بتام العمل ولا يضرب للعمل المجمول فيه أجل فان ضرب فيه أجلا ولم يشترط أن يترك متى شاء لم يحز واختلاف

ولا يضرب في
الجمل أجل في رد
آبق أو بعير شارد أو
حفر بئر أو بيع ثوب
ونحوه ولا شيء له
الا بتام العمل

قال بعض شيوخنا الاجارة بيع منفعة ما يمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضها يتبع بعض كتبعيضها فيخرج كراء الدور والسفن والرواحل والقراض والمساقاة والمغارسة والجمل وقول عبد الوهاب هي معاوضة على منافع الا عيان لا يخفى بطلان طرده ونحوه قول عياض بيع منافع معلومة بعوض معلوم قال محمد بن المواز هي جائزة اجماعا قال ابن يونس وخلاف الاصم فيها كالأدم لانها مبتدع واسه تدل غير واحد على جوازها بقوله تعالى فان أرضه من لكم فاتوهن أجورهن وقال تعالى على أن تاجرني ثمانى حجج وقال تعالى ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا وقال صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وقال أوفوا الا جيرا أجره قبل أن يحفر عرقه وهي من العتود اللازمة باتفاق وظاهر كلام الشيخ اذالم بسميا الثمن لم يحز وهو كذلك الا أن يكون العرف لا يختلف فيجوز وفي سماع ابن القاسم لا بأس باستعمال الخياط الخياط الذي لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية أجره اذ افرغ أرضه بشئ قال ابن رشد لان الناس استأجروه كما يعطى الحجام والحامى والمنع منه حرج في الدين وغلو فيه وكره النخعي أن يستعمل الصانع الا بشئ معلوم وقال ابن حبيب (قوله ولا يضرب في الجمل أجل في رد آبق أو بعير شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب ونحوه ولا شيء له الا بتام العمل) قال ابن رشد الجمل جعل الرجل جعلا للرجل على عمله ان لم يكمله لم يكن له شيء وانتقده بعض شيوخنا بالقراض وحده بان قال معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتامه لا بعضه ببعضه فتخرج الاجارة والمساقاة لاستحقاق بعضها ببعض فيهما والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح واسه تدل غير واحد لجواز الجمل بما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال انطلق نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فابوا ان يضيّفوهم فادغ سيد ذلك الحى

إذا اشترط أجلا فعن ابن القاسم قال مالك في مثل هذا أنه جائز وهو جمل قوله الذي يعتمد عليه ابن يونس يريد إذا كان له أن يترك متى شاء انتهى وإنما لا يضرب في الجمل أجل لأنه لو انتهى قبل تمام الأجل ذهب عناؤه باطلا إذ لا يستحق إلا تمام العمل ولو علق بتمام الأجل فتمطه خرج عن كونه جملا ويلزم بالشروع من جهة الجاعل على المشهور ابن عبد السلام فهو يشبه القراض في المشهور أيضا ورد لا يبق يلزم به أن يكون ربه قد جمل فيه جملا وسواء جاء به من عين له أو غيره وله نفقة العبد في مدة الاتيان به ولو جاء بضالة ابتداء فله أجر مثله إن كانت عادته الأجرة عن الأبق وكان سيده ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولربه أن يتركه ولا يدفع أجرا ولو وجد دون عمل لم يحجز عليه أخذ بشاره ولا غيرها الوجوب ذلك عليه وكذا إن دل على مكانه ويرد ما أخذه وفي الإرشاد يجوز في الحصاد والجداد ونقض الزيتون بجزء منه معين ولو كان بنصف ما يخرج منه لم يحجز ونص عليه في المدونة في سماع أشهب لا بأس به وتاولة ابن رشد وفي المدونة لا خير في أن يدفع الرجل دابته لمن يحتطب عليها بالنصف ابن المواز يريد ممن نصف الحطب ولو أراد نصف عينه أو ثقله بنقله جاز ولو قال اتط أو احصد فما حصدت أو لقطت فلك نصفه لم يحجز لأنه مجهول والله أعلم ويشترط في الجمل على حفر البئر ثلاثة اختبارات الأرض في لينها وقساوتها ونص عليه في المدونة واستواء الجاعل والمجموع في العلم لم بها والجهل قال في العتبية فلو كان أحدهما عالما بها فقط منع وكونها في غير أرض الجاعل أثلا ينتفع بما فعل عند العجز أو الفسخ وشرط بيع الثوب ثلاثة كونه بغير أجل وتسمية الثمن أو تفويضه وتسمية المعطى على بيعه دون تحديد ابن يونس عن ابن المواز الجائز في الجمل في بيع الثوب عند مالك وأصحابه إن يقول له بعه بكذا أولك كذا أو يقول بعه بما رأيت ولك كذا * فلو قال الجاعل للمنادي لا نبيع إلا بذن ولم يسم ثمننا فهو جمل فاسد والاقرب أنه يرد إلى أجرة مثله قاله بعض القرويين لأنه خرج عن حكم الجمل والله أعلم ص

فسموا له بكل شيء فلم ينفعه شيء فقال بعضهم لو أتينا هذا الرهط الذين أضافونا لعل أن يكون عندهم بعض شيء فأتوهم فقالوا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء فلم ينفعه شيء فهل عندكم من شيء فقال بعضهم نعم إني والله لا رقي ولكن والله لقد استضعفنا كم فلم تضيئفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جملنا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق فنقل عليه وقرأ الحمد لله رب العالمين إلى آخرها فقام فكانما نشط من عقال قال فانطلق بمشي ومابه علة قال فافوهم جملهم الذي جاعلوهم عليه فقال بعضهم اقسموا وقال بعضهم لا تفعلوا حتى تأتي النبي صلى الله عليه وسلم فنذركم الذي كان فننظر ما يامر به فنقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذركم والذالك فقال وما يدريك أنها رقية ثم قال قد أصبتم اقسموا واضربوا إلى معكم بسهم وضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعض شيوخنا وفي الاستدلال به على الجمل نظر لجواز أن يكون إقراره عليه الصلاة والسلام إياهم على ذلك لاستحقة إقامته بالضيافة فجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية قلت لا نظرفيه لأن قوله عليه الصلاة والسلام وما يدريك أنها رقية مع قوله عليه الصلاة والسلام إن أحق ما أخذتم عليه أجره كتاب الله يقتضي صرف ما أخذوه للرقية ولا خلاف في جوازه فيما قل واختلف فيما كثر فنقل ابن رشد عن المذهب الجواز قال وقول عبد الوهاب وغيره بمنعه غير صحيح قلت قال بعض شيوخنا والروايات عامة فإن اشتراط الجمل على البيع تسمية الثمن أو تفويضه للمجموع له وهو نقل ابن رشد وابن يونس عن المذهب فيجب تقييد المدونة بجواز الجمل في بيع قليل السلع بالبلد سموا لها ثمنًا أم لا بالتفويض له فيه قال ابن يونس عن بعض القرويين معنى قول المدونة لا يجوز الجمل على بيع كثر السلع والدواب أنه لا يأخذ شيئا إلا يبيع جميعها وهو عرفهم ولو كان على ما باع فله قدره من الجمل أو على أنه إن شاء ترك وسلم الثياب جاز وكذلك قوله يجوز الجمل على شراء كثير السلع يريد لأنه كلما اشترى أخذ بحسابه وهو عرفهم ولو كان لا يأخذ

(والاجير على البيع اذا تم الاجل ولم يبيع وجب له جميع الاجر وان باع في نصف الاجل فله نصف الاجارة) ش
يعنى انه اذا استاجر على بيع شيء بعينه الى أجل فان عمل في ذلك ما شرط عليه أو مقتضى العرف فانقضى الاجل
ولم يبيع فله أجره كاملا بخلاف الجمل فانه لا شيء له الا بتمام العمل ابن يونس يريد أن لا ينتفع الجاعل بما عمل له
المجمل فيكون له بقدر ما انتفع من عمله ولو باع في نصف الاجل فله نصف الاجارة أو في أقل منه فله بحسب ما عمل
المتيوى ويجوز استئجار الدلال شهر على بيع سلع فان كانت معينة فلا يجوز النقد فيها بشرط ومتى باعها فله بحسابه
فان تم الاجل قبل بيعها استحق أجره وان كانت غير معينة جاز النقد فيها وعليه ان يبيع له طول الامد على ما جرت
به العادة وقد قسم ابن القاسم الجمل الى أقسام ثلاثة فانظر ذلك وفي المدونة كل ما جاز فيه الجمل جازت فيه الاجارة
وليس كل ما جازت فيه الاجارة يجوز فيه الجمل وقد بحث ع بما يطول ذكره فانظره ص (والكراء كالبيع فيما
يحل ويحرم) ش ع الكراء عتد على منافع غير آدمى أو ما يبان به وينقل فبدخل بغير آدمى كراء الرواحل والدواب
وبما يبان به وينقل غير الدور والارضين لان غير ذلك اجارة الا السفينة وهذا كله تحفظ عن الاصطلاح والا
فالكل اجارة وأركانها كالبيع عاقد ومعقود فيه ومعقود به ومعقود عليه وشرط الكل كفاي البيع الا الاجير فله شروط
تخصه هي ان يكون متقوما غير متضمن استيفاء عين قصدا ولا واجب ولا محرم ولا ممتنع تسليمه فخرج ما ليس له
قيمة باستئجار الاشجار لتجفيف الثياب وفيه قولان ابن عبد السلام والاقرب الجواز لتاثر الاشجار بذلك
ونقص منفعة كثيرة منها وخرج غير متضمن استيفاء عين قصدا كراء الشجرة لثمرها والاشاة لصوفها ونتاجها وذكروا
القصدا لما كان تبعافانه يجوز كلبن الظهر وثمر الشجرة في الدار المكثرة أو لم يبلغ قيمة الثمرة الثلث فانظر ذلك
و بكونه غير واجب يخرج الاستئجار على ما تعين من العبادة كصلاة وصوم ونحوه وتجوز على ما لم يتعين كالاذان
والقيام بالمسجد وعلى الامامة اذا انضم اليها أحدهما والا فلا وبه العمل وجوزها ابن عبد الحـ كم مطلقا خلافا

والاجير على البيع
اذا تم الاجل ولم يبيع
وجب له جميع الاجر
وان باع في نصف
الاجل فله نصف
الاجارة والكراء
كالبيع فيما يحل
ويحرم

شيئا الا بعد شراء الجميع لم يجز ابن يونس ونحوه لابن المواز (قوله والاجير على البيع اذا تم الاجل ولم يبيع وجب له
جميع الاجر وان باع في نصف الاجل فله نصف الاجارة) قال ابن يونس في المدونة من آجر من يبيع له متاعه شهرا
فباعه قبل الشهر فليأته بمتاع آخر ليبيعه له تمام الشهر قال محمد بن المواز هذا ان لم يكن متاعا بعينه وكذلك القمح وغيره
ويجوز فيه النقد والمعين لا يجوز فيه النقد وان باع في نصف الاجل فله بحسابه قلت ولهذا قال التادلي يريد الشيخ
بيع المعين كالدابة لا المضمون قائلا وظاهره شرط فيه الخلف أم لا وهو المشهور وقيل لا بد من اشتراط الخلف
فيها والا فهي فاسدة واعلم انه اختلف المذهب اذا باع رجل نصف ثوب على أن يبيع مشتريه باقية لبائعه هل
يجوز أم لا على أربعة أقوال فقول فقيل ذلك جائز مطلقا قاله في الموطأ وبه قال ابن لبابة وقيل لا يجوز وقال ابن المواز
وقيل ان ضرب أجلا للبيع جاز والا فلا وهو المشهور وكلا هذين القولين في المدونة عن مالك وقيل ان ضرب
الاجل كره والا جاز رواه في مختصر مالم يس في المختصر وحمل بعض شيوخنا الكراهة على التحريم وهو ظاهر
كلام ابن الحاجب لقوله ورابعها عكسه وفي المدونة تجوز الاجارة على بيع سلع كثيرة على أنه بالخيار شهر او لا
ينقد بشرط قال ابن يونس يريد ولا تطوعا وقال بعض المغاربة يجوز مع التطوع وقال سحنون انما يجوز خيار ثلاثة
أيام فقط وقال حمـ دبس بل اذا كان شهر افسدت ومعنى المدونة بعتما على حساب الشهر كذا وقيل معناها انه
بالخيار ما لم يعمل قاله القاسمي قلت ومن هذا أخذ جواز الكراء على قبول الزيادة مطلقا وقال شيخنا أبو مهيدي
عيسى الغبريني أيده الله تعالى الصواب تحريره فيما يكثر الغرر فيه وذلك في الحمامات والافران والكوش فان معظم
كرائها انما هي للاعياد فيزداد على المكثري قرب الموسم فيلحقه في ذلك ضرر شديد (قوله والكراء كالبيع فيما
يحل ويحرم) قال التادلي ما ذكر الشيخ ليس على إطلاقه فان الكراء على وجهين مضمون ومعين فالمضمون

لابن حبيب وروى الجواز في الفرض لا في النفل وفي قيام رمضان روايتان فان كانت أجرة الامام من الاحباس
أو من بيت المال كره خاصة وقيل يجوز كذا في الشامل وجعله غيره طريقه والله أعلم والذي يمنع تسلمه كنس
المسجد من الخائض مثلا والدار لمن يتخذها خمارا أو كنيسة والارض العرقلة التي لا يرتفع الماء عنها الا نادرا ولا
اليها الا كذلك والله أعلم ص (ومن اكرى دابة بعينها الى بلد فانت انفسخ الكراء فيما بقي وكذلك الاجير يموت
والدار تنهدم قبل تمام مدة الكراء) ش ذ كرمسائل ثلاثة وأعطى لها حكا واحدا هو انفساخها في كلها وما ذلك
الا لانفاقها في شرطها وكونها بعينها وقاعدة الباب أن هلاك ما يستوفي منه المنفعة كالدار والاجير ونحو ذلك تنفسخ
به الاجارة بخلاف ما تنفسخ به فانها لا تنفسخ بها كالا صبيين وفرس - ين صبي الرضاع وصبي التعليم وفرس
الرياضة وفرس الزوان وخالف سحنون في الصبيين وزاد ابن الحاجب المس - تاجر على قلع ضرر فسكنت أو على
القصاص من غريم فعفى عنه وزاد المازري من أجر على حصه - د زرع أو بناء دار فمنع مانع من ذلك زاد غيرهما
الخائط والخياط يس - تاجر ان على عمل ذلك اللباس لالتجارة وليس عنده غيرهما زاد البا جى مداواة العليل مدة
فيموت قبل المدة فهي اذا عشرة أو نحوها تنفسخ مما يستوفي به وقد ضبطوه بان كل ما يتعذر خلفه ينفسخ كرائه وان
كان مما يستوفي به وستأتى زيادة بعد ان شاء الله وقوله الدار تنهدم يريد كلها أو معظمها أو ما فيه مضرة كبيرة منها
وتسقط الوجيبة بخروجه للاصلاح فلا يلزمه الرجوع بخلاف ما اذا بقي ساكنا حتى أصابحت ولو سكن الصحيح
منها أو قد انهدم الا كثر فاجرى ابن رشد في لزومه الكراء قولين لابن القاسم لزوم الكراء وهو الجارى على المدونة
وعدمه وهو الجارى على ما في سماع عيسى فان انفاقا على الاصلاح أو رضى بسكناها منهدمة بجميع الكراء فلا

ومن اكرى
دابة بعينها الى بلد
فانت انفسخ الكراء
فيما بقي وكذلك
الاجير يموت والدار
تنهدم قبل تمام مدة
الكراء

كدابة مكثرة وهو جائز نقدا والى اجل اذا شرع في الركوب وان لم يشرع في الركوب كالكراء في سفر الحج في
غير وقته فانه لا يجوز والا بالنقد لانه سلم وقد ارخص مالك في دفع الدينار والدينار بن ويتاخر الباقي الى أن تشرع
في الركوب واختلف في جواز ذلك لغير الحاج على قولين وه - ذ بخلاف البيع لانه دين دين والمدين كالدابة يسلمها
اليه بعينها وفي تعيينها بالاضافة كدابتك قولان فيجوز كرائها بنقد أو الى أجل اذا شرع في الركوب وان لم يشرع
فان تاخر يسيرا فقولان وحد السير قليل عشرة أيام وقيل أقل من ذلك (قوله ومن اكرى دابة بعينها الى بلد فانت
انفسخ الكراء فيما بقي وكذلك الاجير يموت والدار تنهدم قبل تمام مدة الكراء) اعلم أن الموت وصف
طردي والمراد اذا تعذر السفر بها كما اذا مرضت أو استحققت أو سرت وكذلك رجوعه لخوف الطريق أو لحمل
واد واختلف اذا غصب المكثري من يدمكثريه هل له في ذلك مقال أم لا فليل له ذلك ويسقط عنه الكراء من
حينئذ قاله مالك في سماع ابن القاسم وقيل بل هي جائحة نزلت بالمكثري نقلا عن ابن حارث عن سحنون واختاران
قصدا لغاصب غصب الرقاب فالاول وان قصه - د غصب المنافع فالثاني وضعف وقيل ان المصيبة من المكثري
الا أن يكون سلطانا ليس فوقه سلطان لا يمنعه منه الا الله تعالى قاله ابن القاسم وعبد الملك في المجموعة وجعله ابن
رشد نفسه يراي سماع ابن القاسم قائلا لانه ان أخرجه من يقدر على الامتناع منه فرفعه لم يمنعه منه فلم يفعل فكانه أسلم
ذلك اليه قال ابن عبد السلام وينبغي أن يكون ذلك مقصورا على ما اذا غصبت المنفعة أو الرقبة بعد قبض المكثري
ايها وأما لو كان ذلك قبل القبض فتكون المصيبة من المكثري لان المكثري لم يتمكن من القبض ولو أقر
المكثري بقبضه المكثري فانه لا يقبل ذلك منه قاله ابن شاس وابن الحاجب وأخذه بعض شيوخنا من قول
المدونة اذا أقر الراهن بجناية العبد الرهن بعد رهنه لا يقبل على المرتهن قائلا ونحوه المقر له بغصب العبد المكثري في
امضاء الكراء فيستحق ما أكرى به في تضمينه قيمة العبد ان طالت مدة اجارته لا مطلقا خلافا لبعضهم وما ذكر
الشيخ من فسخ الكراء في انهدام الدار صحيح اذا كان مما يضر به وأما اذا كان خفيفا كالشرافات فكالعدم

فسخ اتفاقا وما ينوب الباني على أحد القولين والله أعلم ص (ولا بأس بتعليم المعلم القرآن على الحذاق ومشاركة الطبيب على البرء) ش الحذاق بكسر الحاء والذال المهملة عياض بحذقهم القرآن بعلمهم ويحفظهم إياه الجواهر حذق الصبي القرآن والعمل بحذق حذقا وحذاقة وحذاقا أمر فيه وحذق بالكسر لغة فيه ويقال لليوم الذي يختم فيه القرآن هذا يوم حذاقه وفي الموازنة قال مالك لم يبلغني عن أحد كراهية تعليم القرآن والكتاب باجر المتيطي وتنقسم الاجارة فيه الى قسمين مشاهرة ومساناة لا يشترط فيها حفظ جزء معلوم أو على جزء معلوم منه أو جميعه ولا يذكر فان استاجر لمدة وشرط عليه فيها حفظ جزء من القرآن ولا يدري هل يمكن ذلك منه أم لا فسدت الاجارة وان كان الغالب انه يحفظ ذلك فيه أجيز ومنع فان مضى الاجل ولم يتعلم فيه الجزء الذي شرط فيه كان له الاقل من أجره المثل والمسمى وروى الجلاب انه لا يجوز في التعليم الا مشاهرة أو مساناة ابن عبد السلام ولا بد من اختبار حال المتعلم اذا كانت الاجارة على تعليمه جزءا من القرآن أو سورة وكذلك ان كانت الاجارة على تعليمه جزءا معلوما من الصناعة لسرعة تعليم الحذاق وبطء البليد والله أعلم وأما مشاركة الطبيب فقال ابن عباد هي وتعليم الصبي على الايام اجارة وعلى الحذاق والبرء جعل عبد الوهاب يجري ذلك عند أصحابنا بجرى الجعل والاجارة وأجازوه للضرورة ابن يونس ولا يكون الدواء الا من عند العليل ولو كان من عند الطبيب كان غررا لأنه ان مهر حتى برأ أخذ حقه والا ذهب عناؤه باطلا وان برأ دخله جعل وبيع وقاله ابن القاسم وابن وهب في العتبية ولودخل على انه ان لم يرأ أخذ من أدويته لم يحز لانه شرطان في شرط ولودخل على الاجارة لم يحز اشتراط النقد لانه قد يرأ قبل الاجل فيأخذ بحسابه فيدور الباقي بين السلف والاجارة ونص عليه اللخمي فانظره ص (ولا ينتقض الكراء بموت الراكب أو الساكن ولا بموت غم الرعاية وليات بمثلها) ش يعني لان كلامها ذكر ما يستوفي به لامتته ولا يمتد بمثلها

ولا بأس بتعليم المعلم
القرآن على الحذاق
ومشاركة الطبيب
على البرء ولا ينتقض
الكراء بموت الراكب
أو الساكن ولا بموت
غم الرعاية وليات
بمثلها

قاله في المدونة وظاهر كلام الشيخ ان رب الدار لا يجبر على الاصلاح وهو كذلك عند ابن القاسم وقال غيره يلزمه ما لم يكر فلا يلزمه باجماع كذا نقله ابن رشد وقيل ان كانت السكنى لا تصلح الا بازالة الهطل أجبر والا فلا حاكمه ابن الحاجب (قوله ولا بأس بتعليم المعلم القرآن على الحذاق ومشاركة الطبيب على البرء ولا ينتقض الكراء بموت الراكب أو الساكن ولا بموت غم الرعاية وليات بمثلها) صرح في المدونة بلا بأس كما فعل ابن الحاجب الشيخ والمراد به الاباحة في أخذ الاجرة على تعليمه ولا يقال لما غيره خير منه لان أباحية يمنع الاجارة على تعليم القرآن لان الدليل دل على ضعف قوله لما في البخاري عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أحق ما أخذتم عليه أجره كتاب الله قال ابن رشد اجازة ذلك هو المذهب وأجمع عليه أهل المدينة وهم الحجة على من سواهم واحتج بحديث جواز الجعل على الرقية من القرآن حسبما ذكرناه وناقض ابن يونس قول ابن حبيب بجواز ذلك قوله لا يجوز اجارة المصحف قائلا كما ان المعلم يتعب فكذلك الاوراق تفرق وتبلى ذكره عند الكلام على اجارة المصحف وما ذكره الشيخ ان التعليم على الحذاق جائز هو المشهور وقال ابن الجلاب وقيل لا يجوز على التعليم الامدة معلومة مشاهرة أو غيرها قيل يريد لا اختلاف افهام الصبيان فالمشاهرة أخف غررا وأجاز ابن حبيب أن يسمى في المقاطعة أجلا ورواه عن مالك قال بعض الشيوخ وهو خلاف المشهور في توقيت ما أجله فراغه وقال اللخمي ان جمع الاجل والقدر الذي يعلمه فان كان لا يدري هل يتعلم ذلك القدر في المدة أم لا فسخت الاجارة واختلف اذا كان الغالب التعليم فيها أجيز ومنع في المدونة ولا يجزى الاجارة على تعليم الفقه والفرائض كراهة مالك يبيع كتبهم اقال وعليه تكراهه على كتابته وروى محمد بن المنجد في الدين وقال في غير الموازنة الوارث فيها كغيره ان كان أهلا لها وقاله سحنون وعلى هذا لا يجوز على تعليمه وكتابته وقيل جائزة وتباع في الدين وغيره قال محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون ولم ينسكروا وكان أبي وصيه فعلى

وظاهر ما هنا ان غم الرعاية يأتي بثملها ان لم يشترط خلقها عليه وحملها أبو عمران وهو قول سحنون وابن حبيب والآخرين فالما بين القاسم فقال لا بد من شرط خلف المعينة والافسد العتد ولا يأتي بثملها ان هلكت وفي المدونة ان لم تكن باعياها كان لها الخلف وان لم يشترط وان كانت باعياها فلا يجوز حتى يشترط ابن عبد السلام قول سحنون ومن معه أجرى على الاصول والله أعلم ض (ومن اكثرى كراء مضموننا فليات بغيرها وان مات الراكب لم ينفسخ الكراء وليكثر وامكانه غيره) ش المضمون المرسل في الذمة ومقابلته المعين وقد قال ابن القاسم كراء الدواب على قسمين مضمون بذمة أودابة بعينها وقد قضى عمر رضي الله عنه ان الدابة المعينة اذا هلكت انفسخ الكراء ولا يأتي بغيرها الا ان يشترط البلاغ وهو المضمون وقاله على كرم الله وجهه ابن بونس كراء الدابة المعينة كسائر السلعة المعينة وكراء المضمون كسائر السلعة المضمونة فانظره ابن المواز ان وقع على الاطلاق حمل على المضمون حتى يتبين خلافه وانظر بقية مسأله ان شئت وقوله وليكثر وامكانه يعني أولياء الميت لان ما يستوفي به لا يتعين والمكترى أن يكرى لكن يتعين اتحاد الاصل والقر وع في وصفه من الثقل والخفة ونحوها فلا يجوز

هذا تجوز الاجارة على تعليمه وكتابته وهو أحسن ولا أرى ان يختلف فيه اليوم لنقص حفظ الناس وفهمهم عن تقدم قال مالك لم يكن للقاسم ولا السعيد كتب وما كنت أكتب في هذه الألواح وقلت لابن شهاب أ كنت تكتب العلم قال لا قلت أ كنت تطلب أن يعاد عليك الحديث قال لا فلو فعل الناس هذا لضاع العلم وتلف رسمه والناس اليوم مع كتبهم في قصور والقول في القروع والقياس فيه واجب ومعرفة أقوال المتقدمين والترجيح بينهما متعين في موضع الاجتهاد قلت وضعت بعض من لقيناه من القرويين أخذ الجواز من بيع كتب ابن وهب لأن أ كثر كتبه الحديث وقال أبو عمر بن عبد البر يبيع الكتب الصحاح جائز كسليم ويرد بانه سمع من مالك ما قد علمت من الكراهة وبيعت كتبه أجمع وذلك يدل على ما قاله ابن عبد الحكم وأعلم أن كتب الطب كالقمة فيما يظهر والله أعلم (قوله ومن اكثرى كراء مضموننا فليات بغيرها) الدابة المضمونة تجوز كراؤها بذكر جنسها ونوعها والد كورة والانونة ونص على ذلك غير واحد وفي المعونة لا يحتاج لتعيين الراكب لتقارب الناس عادة ولا لوصفه وتبعه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وظاهره عدم لزوم ذكر كونه رجلاً أو امرأة قال بعض شيوخنا ولا يظهر لزوم تعيين أحدهما لان ركوب النساء أشق قال ابن شاس ويصف الحمل بالسمعة أو الضيق وعلى مكري الدابة تسليم ما العادة تسلمه معهم من الكاف وبرذعة وحزام وسرج في القرس وغير ذلك من المعتاد لان العرف كالشرط قال بعض شيوخنا وهو كالنص في انه ان لم يكن بذلك عرف لم يلزمه (قوله وان مات الراكب لم ينفسخ الكراء وليكثر وامكانه غيره) سبق ما يغني عن هذا ويرد لا بد أن يكون الثاني مثل الاول في الخفة والأمانة ولا تكن المرأة لان الغالب انها أثقل على البهية لرخوة أعضائها وكذلك الميت قال اللخمي ولمكترى المنافع بيعها كالرقاب الامانة مذكورة كالأول أو يشك فيه ويختلف ذلك في الدواب والخياب والدور وفي جوازها في الدواب وكراهيتها روايتان وفي المدونة لمكترى الدابة للحملولة والسفينة والدار كراؤها من مثله في مثل ما كترها له وكذلك القساطر له كراؤه من مثله في حاله وأمانته وصنعتة فيه ومن استأجر ثوباً بلبسه الى الليل لم يعطه غيره لاختلاف الناس في اللباس والأمانة فان دفعه له يبره ضمه ان تلف ولو بدا له على السفر بالدابة أو مات أكثر من مثله وكذلك الثياب في الحياة والموت وقال اللخمي المنع في الثياب أحسن لاختلاف اللباس والسير فيها يؤثر والامر في الخباء والقساطر أخف قال شيخنا أبو مهيدي عيسى الغبريني أبده الله تعالى وكتب العلم كالثياب فن أكثرها لا يبيعها غيره لاختلاف الناس فيها قال ابن الحاجب وفي ضمانه ما أجره لغيره ثلث المشهور ان كان مثل أمانته لم يضمن وقال ابن عبد السلام اطلاق هذا الكلام في كل مستاجر

ومن اكثرى
كراء مضموننا فليات
الدابة فليات بغيرها
وان مات الراكب
لم ينفسخ الكراء
وليكثر وامكانه
غيره

أكثر بخلاف دونه والله أعلم ص (ومن اكترى ماعونا أو غيره فلا ضمان عليه في هلا كه بيده وهو مصدق الا ان يتبين كذبه) ش الماعون ما يستعان به في الامور من الاثاث الجوهري الماعون اسم جامع لاثاث البيت كالتقدير والقاس ونحوهما وأصل المذهب ان من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات كانت مما يغاب عليه كالجفنة أو مما لا يغاب عليه كالحيوان هذا هو المعروف قال في المدونة ومن استاجر فسطاطاً أو بساطاً أو غرائراً أو آنية إلى مكة ذاهباً راجعاً جاز فان ادعى حين رجوع ضياع هذه الاشياء في البداءة صدق في الضياع ولزمه الكراء كله الا أن يأتي ببينة على وقت الضياع وذكر عن الغيرة سقوط الكراء مطلقاً الا ما قال انه انتفع به وروى أشهب كقول مالك وابن

من دار أو غيرها لا يصح ومقتضى كلامه ان مكترى الدابة ان اكترها من ليس مثله في حفظه اياها وخفته انه لا ضمان عليه في قول وهذا لا يوجد ونحوه قال ابن هارون لا يوجد هذا الخلاف وأجابهما بعض شيوخنا بان سياق الكلام يقتضي أن خلافه انما هو فيما يغاب عليه وذلك انه لما قال والمستاجر أمين فرع عليه قوله السابق وهذا الخلاف انما هو فيما يغاب عليه والقول الثاني هو الذي لم يوجد بحال (قوله ومن اكترى ماعونا أو غيره فلا ضمان عليه في هلا كه بيده وهو مصدق الا ان يتبين كذبه) قال التادلي قيل ان كراء الماعون مكروه وقيل لا وقال اللخمي ان من كانت عادته يتعبد به فانه يجوز له من غير كراهة وان لم تكن عادته فان اكراه الى مدة تنقص الشيء الماكترى فهو جائز وان كان لا ينقصه فكره ولم ينفه من دناءة الاخلاق قلت فيما قاله نظر بل قال اللخمي فاما اجارة الثياب والحلي والماعون فهي على ثلاثة اوجه فمن كان شأنه أن يشتري هذه الاشياء ويدفعها للكراء ذلك جائز وكذلك من لم يكن ذلك شأنه ويكره لمن يطيل استخدامه حتى ينقصه واختلف اذا كان الاستعمال في الامر الخفيف مما لا ينقص مثله فاجيز وكره قال مالك في اجارة الحلي لا بأس به وقال مرة أكرهه وليس من الحرام البين وليس من أخلاق الناس فيريد انه ليس من مكارم الاخلاق أخذ الاجارة في مثل ذلك وكذلك اذا كان الذي يستأجره قليل الثمن وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ينمّج أحدكم أخاه أرضه خير من ان يأخذ عليها خراجا معلوماً أخرجه الصحيحان فظاهر كلامه كما ترى ان القسمين الاولين انما نقل الجواز فيهما عن المذهب بلا خلاف من اختياره وأن القسم الثالث فيه قولان وأشار الى انهما يتخرجان من الخلاف في الحلي والماعون وما ذكر الشيخ من تصديقه هو المشهور ونقل ابن سحنون قولاً آخر انه لا يصدق حكاة اللخمي وفي التهذيب من رواية أشهب فيمن اكترى جفنة فادعى ضياعها ضمنها الا أن يقيم بينة على ذلك والذي ذكرناه هو طريق الأكثر وقال ابن المواز انما الرواية في دعوى من كسرهما لقدرته على تصديق نفسه باحضاره فلقبتها ويصدق في الضياع وفي رواية فابن فلقنتها قال محمد الا أن يقول سرقتا أو تلفتا وسلك ابن رشد طريق محمد قائل لا خلاف أعلمه أن المكترى يصدق الا ما في الدمياطية لابن القاسم فيمن يكترى المناجل والحديد انه ضامن قلت قال شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني أبده الله تعالى وأفتى شيخنا بما في الدمياطية في جوهر فيحتمل أن يكون لخصوصية في النازلة ويحتمل ان يكون للمصلحة لان العوام لو علموا أنه لا ضمان عليهم لكثرت منازعتهم في ذلك وعلى الاول فقال ابن القاسم يلزمه الكراء وقال غيره لا يلزمه والقولان في المدونة وعزا ابن يونس قول الغير لا شبه قال وبه أخذ سحنون قائلان في قول ابن القاسم في هذه المسئلة عراقية يصدق في الضياع ويغرمه الكراء ولبعض علمائنا انه ناقض كل من ابن القاسم وسحنون جوابه بجوابه في مسئلة كتاب العارية فيمن استعار دابة فركبها الى موضع فلما رجع زعم ربها أنها انما أعاره اياها الى دون ماركها اليه فذهب ابن القاسم الى أن القول قول المستعير في رفع الضمان والكراء وقال سحنون القول قول المستعير في الضمان لا في الكراء والصواب انه لا تناقض والفرق لابن القاسم بينهما ان المكترى مقر بالكراء مدع اسقاطه فعليه البيان وفي مسئلة العارية المعير مقر بالعارية مدع على المستعير فوجب قبول قوله لانه مدعى عليه * والفرق لسحنون

ومن اكترى
ماعونا أو غيره فلا
ضمان عليه في
هلا كه بيده وهو
مصدق الا ان يتبين
كذبه

القاسم في الدمياطية تضمينه بالقصة ولا بن رشد وسحنون هنا كلام فانظره ص (والصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه باجر أو بغير أجر) ش يعني لان ترك الاجر لا يخرجهم عن حكم الاستصناع ع الصناع المنتصب لبيع صنعته بحله اللخمي المنتصب من أقام نفسه لعمل صنعته التي استعمل فيها كان بداره أو بسوقها وغير المنتصب من لم يقيم نفسه لها ولا منها معاشه قال في المدونة وقد قضى الخلفاء رضي الله عنهم بتضمين الصناع وهذا علم العامة الباجي ضمان الصناع مما أجمع عليه عامة علماء المدينة وقال القاضي أجمع عليه الصحابة ابن رشد وللشافعي قول بعدم الضمان وان عمل باجر وهذا كما اذالم تقيم بينة بان هلا كه من غيره ففي المدونة اذا احترق الخبز في القرن فلا ضمان على القران لان النار تغلبه فليست كغيرها الا ان يغمر من نفسه ويفرط والله أعلم ص (ولا ضمان على صاحب الحمام

ان الاصل براءة الذمة من عدم العداء لان وضع بد المستعير على الدابة باذن فكان القول قوله في عدم عدائه والاصل في تناول مال الغير عن عوض لا عن عطية قال التادلي وقول الشيخ وصدق يريد ويحلف ان كان متهمًا لقد ضاع ولا فرطت ولا يمين عليه ان كان غير متهم قاله ابن القاسم وقيل يحلف مطلقا وقيل يحلف غير المتهم انه ما فرط قال ولو أخرجه من يده فهلاك فان كان مما يجوز له ان يكره من غيره فلا ضمان عليه والاضمن قلت وقد تقدم في المسئلة التي قبلها كلام ابن الحاجب وما عليه (قوله والصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه باجر أو بغير أجر) قال الباجي ضمان الصناع مما أجمع عليه العلماء وقال القاضي عبد الوهاب أجمع على تضمينهم الصحابة رضي الله عنهم وفي المدونة قضاء الخلفاء بتضمينهم وهو صالح للعامة يريد لا احتياج الناس اليهم في صنعتهم فلو لم يضمّنوا لا كلوا أموال الناس اذ لا بد لهم من دفع المصنوع اليهم فغلبوا رعي المصلحة العامة وهي الضمان على رعي المصلحة الخاصة وهي سقوط الضمان كما روي ذلك في التلق وغيره وحكى ابن رشد ان الشافعي قال في أحد قولي له لا ضمان على الصناع ولو عملوا باجر ولو انتصب الصناع لبعض الناس فقط فانه يضمن قاله بعض شيوخ ابن يونس وهو ظاهر سماع ابن القاسم وقيل لا يضمن حتى يكون منتصبا لعموم الناس قاله عياض وابن رشد في المقدمات وفي تضمين الاوعية وشبهها كالثياب للنساج قولان فذهب ابن القاسم ورواه عن مالك انها تضمن وبه قال ابن المواز وقال سحنون لا تضمن واخذ الشيخ المغربي من قول رهون المدونة ومن ارتهن نصف نوب فقبض جميعه فهلاك عنده لم يضمن الا نصفه خاصة ولم يرتضه بعض من لقيناه مفرقا له بان الصناع مضطرون الى المثال فهو كنفس المصنوع فيستصحب الضمان وظاهر كلام الشيخ أنهم ضامنون ولو قامت البينة على الضياع وهو كذلك عند أشهب خلافا لابن القاسم وظاهر كلامه ولو شرطوا عدم الضمان وهو كذلك عند ابن القاسم خلافا لأشهب وكل منهما روي عن مالك مثله ما قاله ابن عبد السلام والجاري على أصلهما عكس قولهما لان الضمان عند ابن القاسم ضمان تهمة و يصبح اشتراط سقوط موجه كما اذا اشترط الوكيل المخصوص سقوط البينة على قضاء الدين والجاري على أصل أشهب انه يضمن لانه ضمان أصالة عنده فشرط سقوطه يتضمن مخالفة مقتضى العقد وهو باطل قلت ويجاب عن ابن القاسم بان شرط نفى الضمان مما يقوى التهمة وعن أشهب بان شرطه كناسخ الضمان (قوله ولا ضمان على صاحب الحمام) ظاهر كلام الشيخ أنه المكترى لا حارس الثياب وما قاله صحيح الا أن يفرط قال ابن عبد السلام ولا أعرف فيه غير ذلك قال ابن الحاجب والحامي أمين على الثياب وقيل بضمن فان كان مراده المكترى فليس القول الثاني بالضمان مطلقا بوجود في المذهب والله أعلم قال والذي قاله مالك في العتية أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس أو يأتوا بأمين يحرسها قال ابن يونس ورأيت في بعض الحواشي لابن عبد الحكم وزاد ولا ضمان على من يحرسها قلت وأجابه بعض شيوخنا بان ما ذكره ابن الحاجب نقله عياض في مداركه لما عرف بابي على الحسن بن نصر السوسي قال سمعت من يحيى بن عمر وغيره كان فقيها عدلا

والصناع ضامنون
لما غابوا عليه عملوه
باجر أو بغير اجر
ولا ضمان على
صاحب الحمام

ولا ضمان على صاحب السفينة ولا كراءه الا على البلاغ) ش أصل الباب عدم تضمين من أخذ بالامانة وتضمن امره على ذلك فجاء ما جاء به الصنيع ويبقى غيرهم على الاصل اللخمي واختلف في تضمين صاحب الحمام ما ذهب من الثياب قال مالك في المدونة ولا ضمان عليه وفي الموازية يضمن الا ان ياتي بحارس فيسقط ضمانه ويعود الخلاف في الحارس والموازية كالمدونة لا ضمان عليه وقال ابن حبيب يضمن وفي المدونة اذا غرقت السفينة بفعل النواتية فان فعلوا ما يجوز لهم فعله من السير والعمل فيها لم يضمنوا وان قعدوا فاقروا في امر أو علاج ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة والمشهور قول مالك لا شيء لهم الا بالبلاغ وقال ابن نافع له بحساب ماسار وقال يحيى بن عمر وأصبغ ان كانت المسافة لجزية كما بين افر يقية والاندلس أو صقلية فكما قال مالك وان كانت على خلاف ذلك كما بين مصر والاسكندرية فكما قال ابن نافع والقولان في الدابة بالمتاع تلف في الطريق كذلك والله أعلم ص

ورعا زاهدا ولى أحكام سوسة فكان لا يضمن الحمامي ما تلف عنده فكثير مشاكوه فحكم بتضمينهم لما حدث به يحيى بن عمر عن الحارث عن ابن وهب عن مالك بتضمنين صاحب الحمام وفي اجارة المدونة ولا ضمان على من جلس لحفظ ثياب من دخل الحمام لانه أجير ومثله سماع ابن القاسم لا ضمان على حارس الحمام وقال ابن رشد ان اكره رب الحمام لحفظ ثياب من دخله باجر في ذمته فلا ضمان عليه اتفاقا الا ان يتعدى أو يفرط وان كان يحرس بجعل يأخذه من كل من يدخل الحمام ويحرس ثيابه فقال مالك لا ضمان عليه قال ابن لبابة وما سوا خطأ وقال ابن حبيب يضمن كالراعي المشترك على قول ابن المسيب والحسن ومكحول والاوزاعي لانه لما نصب نفسه لذلك صار كالصانع المشترك ولونام حارس بيت فسرق ما فيه فلا ضمان عليه وله أجره وكذلك حارس النخل وغيره وكذلك من أعطى متاعا لبيعه فيضيع أو يضيع ثمنه لا أجر له ولا ضمان عليه وكل هذا نقله ابن يونس عن رواية ابن المواز وقيد به بعض شيوخنا بكونه في نوم أو وقته المعتاد لا في نومه في وقت حاجة العس والحرس حسبما قاله اللخمي في نوم الراعي نهارا قال التادلي اختلف في السماسرة فقال مالك لا يضمنون وقال سحنون يضمنون وقرئ ابن رشد بين المتهم منهم فيضمن والا فلا قلت ذكر عياض في آخر كتاب التدليس بالعيوب ما نصه والمعروف من قول مالك وأصحابه في السماسرة والمأمورين والوكلاء أنهم لا يضمنون لأنهم أمناء وليسوا بصناع سواء كانوا أرباب حوانيت أم لا كذلك جاء في أهياتنا وأجوبة شيوخنا ثم استمر في كلامه وهو كالتص في ان المراد بالسماسرة الجليس (قوله ولا ضمان على صاحب السفينة) قال غير واحد يريد الا ما حمل من الطعام والادام فانه يضمن الا أن تقوم بينة على هلاكه قال اللخمي اختلف اذا حمل الطعام الى المدينة ولم يصحبه ربه أو في السفر في البحر وصاحبه معه أو لم يكن معه صاحبه وليس الطعام مما تدعو اليه الحاجة في الغالب فالمعروف في المذهب انه ضامن وقال ابن كنانة لا ضمان عليه يريد لان ربه قادر على أنه يصحبه دون ضرر فتر كقصد ادليل على انه ائتمنه فان صحبه في البحر ثم نقص أو ذهب بعضه صدق عند مالك وفي أكرية السفر انه غير مصدق لانه ائتمنه وحازه وانما يدخل التاجر وقت اقلاعه وفي المدونة اذا غرقت السفينة بمد النواتية فان فعلوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا فاذا تعدوا فاقروا في مد أو علاج ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة ابن يونس قيل في أموالهم وقيل الديات على عواقلهم (قوله ولا كراءه الا على البلاغ) ما ذكره هو قول مالك وابن القاسم ولو غرقت بالساحل وقال ابن نافع له بحساب ماسار كحكم البر والقولان في المدونة وروى ابن أبي جعفر عن ابن القاسم مثل قول ابن نافع وقال يحيى بن عمران أكريت على قطع البحر فمى على البلاغ وان أكريت الى الريف فبحساب ما بلغت وقرئ أصبغ في نوازل بين كونهم ملججين أو غير ملججين محاذين اقرية قادرين على النزول اليها أو غير قادرين وسواء على ظاهر قوله كان كراؤهم على قطع البحر أو على الريف وهذه الاقوال الاربعة حكها ابن رشد قائلا قول أصبغ هو استحسنان على غير قياس وكذلك تفرقة يحيى وقول ابن نافع

ولا ضمان على صاحب
السفينة ولا كراءه
الا على البلاغ

(ولا باس بالشركة بالابدان اذا عملا في موضع واحد عملا واحدا أو متقاربا) ش ولا باس بالشركة فيه اباحة شركة الابدان والشركة ثلاثة أنواع هذا منها وشرط كلها النصح والامانة قال عليه السلام الله ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه أبو داود وصححه الحاكم والكل أحكام تذكروا بعد ان شاء الله عياض الشركة عقد يلزم بالعقد كسائر العقود والمعاوضات وهو رخصة في باب الذي يختص به هذا مذهب ابن القاسم ومذهب غيره انه لا يلزم الا بالخلط. وذكر الشيخ لهذه الشركة شرطين هما ان يعمل عملا واحدا أو متقاربا في محل واحد وفهم من كلامه شرط تقاربهما في الحذق بالعمل والقدرة عليه زاد غيره الآية بينهما بقدر الشركة بملك أو كراء أو غيره ويتساويان في العمل ويتقاربان والربح على نسبة ذلك واتحاد مكانهما فهي اذا خمسة والله أعلم ص) وتجوز الشركة بالاموال على ان يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما والعمل عليهما بقدر ما شرط من الربح لكل واحد ولا يجوز ان يختلف رأس المال ويستويان في الربح) ش الاشتراك لغة الاختلاط وعرفا قال

أظهر من قول ابن القاسم في المدونة لان ردالكراء الى الاجارة أولى من رده الى الجمل واعلم انه اذا هال البحر وقد وقع الخوف وجب الرمي عاجلا ويرمى الاثقل والاقل نمنا فان تقاربت الاثمان رمى الاثقل قال الطرطوشي ويبدأ بطرح الامتعة ثم البهائم لشرف النفس وقبله القرافي ومرضه بعض شيوخنا بقوله الشرف انما هو للنفس الآدمية واختلف في جرم السفينة هل يقع عليه غرم أو لا ثلاثة أقوال فقيل كغيره رواه اسماعيل القاضي وبه قال سحنون وابن عبد الحكم قال ابن يونس وهو القياس وقيل لا غرم عليه رواه ابن القاسم وقيل ان قام دليل على هلاكه لولا الطرح فلا ولولا الفال ثاني قاله محمد بن محمد بن عبد الحكم وقال بعض شيوخنا وقول ابن عبد السلام قال ابن عبد الحكم أجمع أصحابنا ان المركب لا يدخل في شيء من حكم الطرح لا عرفه واختلف في دخول متاع السفينة في الغرم على قولين وفي دخول العبيد ثلاثة أقوال فقيل يدخلون وقيل لا يدخلون وقيل ان كانوا للتجارة دخلوا والا فلا ولا شيء على الاحرار باتفاق والعين للقبية لغو وللتجر قولان (قوله ولا باس بالشركة بالابدان اذا عملا في موضع واحد عملا واحدا أو متقاربا) ظاهر كلام الشيخ ان لو اختلفت صناعتهما انه لا يجوز وهو كذلك وسمع أصبغ أشهب ان اشتركا خرازا وحدا في حانوت واحد يعمل كل واحد مع صاحبه لانهما يحسبان ذلك ويعملانه جميعا فلا باس به قال ابن رشد أجازته لتعاونهما معا وسمع ان الشركاء في حانوت وصناعة كل واحد غير صناعة صاحبه فلا خير فيه ولو كان عملهما واحدا في حانوتين مفترقين فلا باس به قال ابن رشد لا وجه لقوله لا باس به الا أن يكون معناه انهما يجتمعان معا على أحد الأعمال ثم يأخذ كل واحد منهما ما يعمل من العمل يذهب به لحانوته بعمله فيه لرفق له في ذلك لسعة حانوته او انشراحها وقر به من منزله وشبه ذلك وقال عياض تاول شيوخنا في العتبية من جواز الافتراق بتعاونهما في الموضعين وارتفاع السلعتين سواء في الموضعين فيكون وفاقا للمدونة لان المقصود من وحدة المكان تقارب أسواقه ومنافعه قال أبو محمد عبد الله الكلبي في مسائله لو اشترك قاري وحاسب على ان يقسما على قدر عمليهما جاز ذلك على جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ورده بعض شيوخنا بقوة الفرر في الشركة بجهل قدر عمل كل واحد منهما وقدر عوضه والجهول في السلعة قدر العوض فقط (قوله وتجوز الشركة بالاموال على ان يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما والعمل عليهما بقدر ما شرط من الربح لكل واحد ولا يجوز ان يختلف رأس المال ويستويان في الربح) اعلم ان الشركة بالدنانير والدرهم من كلا الجانبين جائزة نص على ذلك في المدونة وغيرها قال ابن المنذر اجماعا قال ابن رشد وهو اجماع على غير قياس وفي صحة القياس عليه قولان واختلف في جوازها بالطعام المتفق في صفته ونوعه فاجازه ابن القاسم قياسا على الدنانير والدرهم ومنه مالك فقيل لانه يبيع الطعام قبل قبضه قاله بعض شيوخ عبد الحق وقيل لان علل الطعام كثيرة بخلاف علل الدنانير والدرهم وقيل

ولا باس بالشركة
بالابدان اذا عملا في
موضع واحد عملا
واحدا أو متقاربا وتجوز
الشركة بالاموال على
ان يكون الربح بينهما
بقدر ما أخرج كل
واحد منهما والعمل
عليهما بقدر ما شرط
من الربح لكل
واحد ولا يجوز ان
يختلف رأس المال
ويستويان في الربح

ع الشركة الا عمية تقرر متول بين مالكيها فأكثر فقط والا خصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر بموجب صحة قصد تصرفهما في الجميع قال فتدخل الاولى شركة الارث والغنمة لشركة التجار وهما في الثانية على العكس انظر بقيته عياض الشركة ثلاثة أضرب شركة أموال وشركة أبدان وشركة ذمم وكل ضرب منها ثلاثة أقسام فشركة الاموال شركة مفاوضة وهي الاختلاط في كل شيء من أموال التجارة وهي الجائزة عندنا باتفاق ومنعها الشافعي ثم قال بعد كلام الثاني شركة العنان وهي الشركة في شيء مخصوص للتجارة قال في تفسير ابن مزين على السواء واتفق على جوازها ولم يعرف للمالك اسمها ولا تخصيصها بالجواز واستعمال هذا اللفظ ببلدهم ويقال عنان بكسر العين من عنان الدابة وبالفتح من عن الامر الثلاثة شركة مضاربة وهي القراض من الضرب في الارض بالمال في السفر به وأما شركة الأبدان فهي أيضا ثلاثة أضرب شركة بغير آلة ولا رأس مال كالحمل على الرأس والتعليم والخياطة والبناء فمن شرط جوازها ثلاث صفات التقارب في القدرة والمعرفة بذلك العمل وأن يكون عملا واحدا وأن يكونا فيه مجتمعين ثم تأمل ما في العتبية من جواز الافتراق بتقاربهما والتعاون في الموضعين فردها الى المدونة ثم قال الثالث أن يكون عملهما يحتاج الى آلة كالكمد والنجر والنسج والصيد بالجوارح والعمل على الدواب فيحتاج لشرطين زائدين على الثلاثة المتقدمة الاشتراك في ملك الآلة والقسمة على رؤس أموالهما أما شركة الذمم فعلى ثلاثة أضرب شركة في شراء شيء بعينه فهذه تجوز اتفاقا أو اختلافا ويتبع كل واحد منهما بقدر نصيبه الثانية اشتراكهما في معين على أن يحمل كل واحد منهما صاحبه فان كانا معتدين فيهما جازت الشركة والبيع وان كانا مختلفين لم تجز الثالثة أن يشتركا على غير معين فهذا لا يجوز لانه من باب تحمل عني وأحمل عنك واسلفني واسلفك انتهى ما تعلق به الغرض من كلام عياض وربما أسقطت بعض فروعه لطوله والافهوه بلفظه والله أعلم ﴿ تنبيه ﴾ تجوز الشركة بالعرضين اتفاقا أو اختلافا ورأس مالهما ما قومابه وبالعينين بشرط اتحادهما لا ذهب من ناحية وفضة من الاخر لا نه شركة وصرف قاله في المدونة وأجازه سحنون ونحوه في كتاب ابن المواز ولو كان نوعا هما من كل جانب متماثلا جاز ذلك واتحاد الضر بين شرط ولا عبرة باختلاف السكك واختلاف الشركة بالطعامين وفي جواز غيبة أحد المالكين قولان لابن القاسم مع مالك وسحنون وخلط المال حقيقة أو حكما بشرط وبالله التوفيق ص (والقراض جائز بالدنانير والدرهم

والقراض جائز
بالدنانير والدرهم

لان الطعام مما يختلف فيه الاغراض وقيل لان الطعام يطلب فيه التساوي في الشركة والشركة تطلب التساوي في القيمة وذلك لا يكاد يوجد ذكره اسماء عيل القاضي وقال ابن رشد لان الاجماع عنده على غير قياس لا يقاس عليه * فان قلت كيف يقول ابن القاسم في المدونة لم يجزه لنا مالك منذ لقيناه ولا أعلم الكراهية له وجهه مع أن قول مالك وجهه بوجوه كثيرة كما قلناه * قلت أراد وجهها بينا واضحا ويدل على ذلك ان بعض التعاليل السابقة زائفة والله أعلم واختلف اذا غاب أحد النكدين فاجازه مالك وابن القاسم ومنعه سحنون وكذلك نقله اللخمي عنه ونقل التونسي عنه الكراهة قال بعض شيوخ عبد الحق انما يجوز عند ابن القاسم بشرط قرب الغيبة ووقف التجار بالحاضر عن حضور الغائب وتردد بعض شيوخنا في كونه وفاقا أو خلافا قائلا الا ظهر انه خلاف لا احتجاج ابن القاسم على الجواز بقول مالك فيها وقال بعض من لقيناه من القرويين هو وفاق لا شك فيه وأجاز في المدونة أن يخرج أحدهما ذهبا وفضة والاخر كذلك وعورضت بقول سائرهم الثالث بمنع بيع مدمن قمح ومدمن شمير بمثلها وأجيب ببقاء اليد هنا على مال الكل واحد منهما وتصح الشركة بالعرض من جانب والنقد من جانب وحكاها ابن الحاجب قولاً بالمنع (قوله والقراض جائز بالدنانير والدرهم) قال ابن الحاجب القراض اجارة على التجار في مال بجزء من ربحه واعترض بانه غير جامع لقوله بعد ولو شرط الربح كله لأحدهما أو لغيرهما جاز وأجيب بان اطلاق القراض عليه انما

وقد أُرخص فيه بنقار الذهب والفضة ولا يجوز بالعروض ويكون أن نزل أجيرا في بيعها وعلى قراض مثله في الثمن) ش القراض رخصة شرعية مباركة لقوله عليه السلام ثلاثة فمهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة وخطط الشعير بالبر للبيت لا للبيع رواه ابن ماجه عن صهيب رضى الله عنهما وحقيقة القراض تنمية العامل المال بالتجارة على جزء من الربح يتفقان عليه قاله في الارشاد ونحوه قال ابن الحاجب اجارة على التجرة في المال بجزء من ربحه ورده ع ثم رسمه هو بقوله القراض تمكن مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة وفي مختصر الشيخ خليل القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه ان علم قدرهما فخرج بقوله على تجر ما عدا الشركة وخرجت الشركة بقوله في نقد لانها لا تختص به بل تجوز بالعروض بخلافه وخرج بجزء من المال بعدد منه وبالمضروب التقار

هو مجاز لانه من باب التبرعات وقبله خليل واعترضه غير واحد ايضا بانه غـير مانع لدلول لفظ من قال أجرتك على أن تتجر لي بهذه المائة سنة بنصف ربحها وقال ابن عبد السلام وأجيب بان معنى القراض هو الاجارة على الصفة المذكورة ولكن هذا المعنى لا ينعقد بكل لفظ بل بلفظ القراض وغيره من الالفاظ التي ذكرها الفقهاء وانعقادها ليس من تصوره وانما هو من أحكامه فرجع الى التصديق والكلام في التصور في هذه الطريقة بدفع كثيرا من الاسئلة عن التعريف فتأمله والقراض جائز بلا خلاف قاله عبد الوهاب وأول من عمل به في الاسلام عبد الله بن عمرو وعبيد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما وقيل ان أول من عمل به يعقوب مولى عثمان بن عفان وذلك أن عمر بن الخطاب بعث من يقيم من الاسواق من ليس بفقيه فأقيم يعقوب فبين أقيم فجاء الى عثمان بن عفان فأخبره فاعطاه مزودتين قراضا على النصف وقال ان جاءك من عرض لك فقل له المال لعثمان فقال ذلك فلم يقم فجاء بمزودتين احدهما ربح والاخرى رأس المال ولا يلزم القراض الا بالشروع وخرج اللخمي انعقاده من الجمالة ولزوم أول حصصة من أحد قولي مالك في لزوم أول شهر من كراء المشاهرة وظاهر كلام الشيخ أن القراض بالذهب والفضة جائز وان كانا مغشوشين وهو كذلك وقاله البا جى حيث يتعامل بها لتقويم المتلف بها كالطيبة والاتفاق على تعاق الزكاة بها وقيل انه ممنوع مطلقا قاله عبد الوهاب وقال ابن الحاجب ويجوز بالمغشوش على الاصح وقبله ابن عبد السلام باطلاقه ورده بعض شيوخنا بالاتفاق على المنع حيث لا يتعامل بها وظاهر كلام الاكثر ان الغش غير محدود وقال ابن الحاجب ان كان الغش النصف جازا واختلف في القراض بالفلس فقل انه ممنوع قاله مالك وابن القاسم وقيل مكروه نقله اللخمي وقيل انه جائز قاله أشهب وقيد ابن رشد باليسير وأطلقه اللخمي واختارا لجواز حيث يتعامل بها ولا يتغير سوقها (قوله وقد أُرخص فيه بنقار الذهب والفضة) اختلف في القراض بالنقار على ثلاثة أقوال المنع والكره والجواز وكل هذا اذا كان لا يتعامل بها وأما ان كان يتعامل بها فلا خلاف في جواز ذلك قاله غير واحد كاللخمي واختلف في الحل على ما تقدم من الثلاثة الاقوال بالكره رواه ابن المواز والقولان بالجواز والمنع رواهما ابن الحاجب واختار اللخمي رحمه الله ان كان يتعامل به كارض المصامدة جاز والا كره ان كان لا يوجد مثله والا منع (قوله ولا يجوز بالعروض ويكون أن نزل أجيرا في بيعها وعلى قراض مثله في الثمن) ما ذكر الشيخ ان القراض بالعروض لا يجوز هو كذلك باتفاق عند ابن حارث وقال اللخمي ان كان لا خطب لبيع العرض أو علم انه يبيعه له ولو لم يأخذه قرضا أو يقول له كلف من يبيعه وياتيك بالثمن فاجعله قرضا جاز قال المازرى وذكر أنهم وجدوا وثيقة بخط ابن أبي زيد انه دفع لرجل عرضا وقال له بعه ولك دينار فاذا قبضت ثمنه فاجعله قرضا وهذا يدل على جواز القراض بالعروض وتناول بعضهم عليه أن يكون بناء على أحد القولين في اجتماع جمل واجارة فالاجارة في البيع والجمل في القراض وفيه نظر لان الجمل لا يجوز في الكثير بل في القليل فيلزمه ان يقيد في الوثيقة هذا الوجه لو قصد به القليل ولو كان قصده أيضا الاجارة لضرب

وقد أُرخص فيه
بنقار الذهب
والفضة ولا يجوز
بالعروض ويكون
أن نزل أجيرا في بيعها
وعلى قراض مثله في
الثمن

والتبر والحلى وفي الكل خلاف كالفلوس وبقوله مسلم اشتراط يده معه أو جعل أمين عليه اذ يفسد بذلك وخرج
بالرجح غيره مطلقا منه أو من غيره والعلم بالجزء والقدر شرط يفسد بعقده ثم هو من العقود الجائزة فلا يجب الا بالشروع
في العمل كشفل المال والظمن به والله أعلم عياض لا خلاف في جواز القراض بين المسلمين وانه رخصة مستثناة
من الاجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة قال ولا خلاف فيه بالدنانير والدرهم وغير جائز بالعروض لانه فسخ دين
في دين وسواء كانت العروض ما كانت واختلف في الشروط التي بها يصبح فعندنا ان شروطه عشرة تقدير رأس
المال للعامل وكونه معلوما وكونه غير مضمون على العامل وكونه مما يتبايع به أهل تلك البلدة من العين مسكوكا
كان أو غير مسكوك ومعرفة الجزء الذي تقارضا عليه من ربحه وكونه مشاعا لا مقدرًا بعد ذلك تقديرًا وأن لا
يختص أحدهما بشئ معين سواه الا ما يضطر اليه العامل من نفقة ومؤنة في السفر وله اختصاص العامل بالعمل وان
لا يضيق عمله بالتحجير أو بتخصيص يضر بالعمل وأن لا يضر باله أجلا انتهى والنقار بكسر النون منه الفجرات
ونحوها قال في المدونة وقد ذكر بعض أصحابنا ان مالكا سهل في القراض بنقار الذهب والفضة فسأت مالكا
عن ذلك فقال لا يجوز وقد تقدم منع القراض بالعروض وذكر الشيخ انه ان نزل أي وقع القراض بالعروض انه
يكون أجيرا في بيعها ومقارضا في ثمنها فيعطى أجرة البيع من رأس المال ويعتبر القراض من يوم قبض الثمن واشغاله
وكانه وكيل في الوجهين ويعتبر المثل في الجانبيين وانما هذا اذا فاق بالعمل والافسخ فقط وما ذكر الشيخ هو
المشهور ومذهب المدونة والله أعلم ص (وللعامل كسوته وطعامه اذا سافر في المال الذي له بال

وللعامل كسوته
وطعامه اذا سافر
في المال الذي له بال

لهما أجلا قلت وحمل شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني أيده الله تعالى ما تقدم عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد انه
قراض بالوديعة وهو جائز عند ابن المواز فليس عليه في ذلك درك الجمل قال ويدل على ما قلناه أنه لو تلف هذا المال
قبل العمل لكان من ربه كالحكم بعد الشروع في العمل وفي المدونة ولا يجوز بدين على غريمه يقتضيه فاطلق ابن
يونس وعبر عنه أبو عمر بن عبد البر في الكافي بالكراهة وقال اللخمي ان كان على غير حاضر أو موسر غير مالك
جاز ولو اقتضى الدين ثم رده عليه قراضا فانه جائز قاله في المدونة قال ابن رشد وعلى قولهما فيمن صرف دنانير بديارهم
ثم أراد أن يصرفها منه بدنانير مخالفة لعيوبها انه لا يجوز في المجلس الا بعد اليوم واليومين والثلاثة حتى يبرأ من
الهمة وعلى قول ابن حبيب في صاحب المال يعلم ضياع بعضه فيقول للعامل اعمل بما بقي ويكون ذلك قراضا
مؤثقا يصبح جمل الدين قراضا بمجرد احضاره وعن أشهب انه ان نزل مضي وهو بعيد وقرق غيره بين ما هنا وبين
مسئلة الصرف في كتاب السلم لان ما هنا خرج من ذمة الى أمانة وما في الصرف من ذمة الى ذمة فها هنا أخف وأما
القراض بالوديعة فان أحضرها فلا خلاف في الجواز واختلف قبل احضارها على أربعة أقوال ثالثا ان كان
المودع ثقة مأمونا جاز ورابعها يكره وكلها حكاها ابن رشد واللخمي قول خامس حذفته لطوله (قوله وللعامل
كسوته وطعامه اذا سافر في المال الذي له بال) ما ذكر الشيخ أن له طعامه في السفر ويريد سيرا ورجوعا هو وكذلك
على المعروف من المذهب وقال الشافعي لا ينفق في سفر ولا حضر الا باذن رب المال ولا صحابه ثلاثة أقوال
هذا وقول مالك والثالث ينفق في السفر بقدر ما بين نفقة السفر والحضر وهذا الذي ذكرناه قاله أبو عمر بن
عبد البر قائلا القياس هو الاول منها لانه لا يجوز القراض على جزء مجهول فاطلاق النفقة له بصير الحصة بمجهولة
وربما اغترقت النفقة كثير المال ولم يكن ربح وقال ابن عبد السلام لا يبعد القول الثالث على أصول المذهب
وقد قيل في الوصي يخرج المحجور في سفر الحج دون ضرورة ان زيادة نفقة السفر على الحاضر على الوصي قلت
ورده بعض شيوخنا بقوله ولا يخفى ضمف هذا التخريج لان السفر بالمحجور المذكور عدا وسفر العامل جائز
ولا حاجة لهذا التخريج لقول اللخمي قال عبد الوهاب من سافر لاجل المال له النفقة والكسوة التي لولا

وانما يكتسى في السفر البعيد (ش قال في المدونة واذا كان العامل مقبلا في أهله فلا كسوة له من المال ولا نفقة قال الشيخ الآن يشغله البيع فيتغذى بالافلاس ولا ينفق منه لتجهزه لسفره حتى يظمن فاذا شخص كانت نفقته في المال في طعامه وشرابه وفيما يصلحه بالمعروف من غير سرف ذاهبا وراجعا ان كان المال يحمل ذلك ابن الفا كهاني قيل وأقله خمسون دينارا عينا قال غيره وهو في الموازية وفي مختصر مالميس في المختصر ينفق منه اذا كان يسيرا وان كان سبعين دينارا وقال بعض الشيوخ اذا كان السفر بعيدا والمال كثيرا فالنفقة والكسوة وان كان السفر قريبا والمال قليلا فله النفقة دون الكسوة على ما في سماع عيسى وظاهر الواضحة لا نفقة ولا كسوة والله أعلم ص (ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال) ش لانهما ان اقتسما الربح قبل النضوض حصل في المال وضعية جبراهما

الخروج بالمال لم يحتج اليها في الحضر ومحمل هذا فيمن كانت مؤنته في المقام من أجل متاجر يرجو حواله سوقها وأما المدير أو ذو صنعة عطلها السفر فله جميع النفقة والكسوة كقول مالك قلت فيتحصل في المسئلة أربعة أقوال وعزوها ظاهر وما ذكر عن عبد الوهاب هو في تلقينه فيما يرجع الى النفقة وهو اختيار أبي اسحاق التونسي وعبد الحميد الصائغ وظاهر كلام الشيخ انه لا تحديد في المال الذي يجب فيه ما ذكر من النفقة بل الاعتبار العرف ومثله في الموازية واختاره شيخنا أبو مهيدي عيسى الغبريني أيده الله تعالى ولما لك في مختصر مالميس في المختصر السبعون يسير لا ينفق منها وقيل ينفق منها ان كانت خمسين قاله مالك في نقل اللخمي وقيل في الاربعين دينارا النفقة واه ابن الموازي في نقل الباجي وعزاه ابن يونس لنقل محمد لا لروايته وظاهر كلام الشيخ انه لو كان يتجر به في بلده انه لا ينفق منه ولو كان ما ينفق منه يسيرا وهو كذلك قال ابن العطار عن نوادر الاجماع أجمعوا انه يأكل من مال القراض ان لم يسافر به الا الليث قال له ان يتغذى منه اذا اشتغل به عن الانقلاب الى أهله وفي المدونة قول الليث معزوله وذ كره ابن فتوح كانه المذهب غير معزول لليث فقال من تجر في الحضر فليس له أن يأكل من مال القراض الا ان يتغذى بالافلاس ونحوها وأسقط قوله اذا اشتغل عن الانقلاب الى أهله وفي الموازية بئر قول الليث وأباه مالك وقال التونسي لا فرق بين اشتغاله في سفره واقامته بالمال ولعل الفرق بينهم في سفره واقامته وان أمره كذا جرى فيما مضى وقال اللخمي بحمل قول مالك بسقوطها في الإقامة على ان عمل القراض لم يقطعه عما كانت تقوم نفقته منه في سفره ولو كانت له صنعة أو تجارة منها نفقة فمطلها لاجل عمل القراض كانت له نفقته كسفره (قوله وانما يكتسى في السفر البعيد) يريد الا ان تطول اقامته في السفر القريب قال في المدونة انه ان يكتسى منه في بعيد السفر ان حمل المال ذلك لا في قريبه الا ان يقيم موضع يحتاج فيه الى الكسوة قال الباجي وروى أبو محمد له في الاربعين دينارا النفقة والكسوة في بعيد السفر وفي سماع عيسى ابن القاسم ان كثر المال وقرب السفر فله فيه الطعام لا الكسوة الا ان يقيم للشراء الشهرين والثلاثة وفي الموازية فله ان يكتسى من مال القراض واختلف في البضاعة فقل هي كالقراض في النفقة والكسوة وقيل هما ساقطان وكلاهما مالك وفي المدونة له ان يرد ما بقي من النفقة لصاحبه وقال بعض شيوخنا الصواب عليه لاله وسمع ابن القاسم ما فضل عن المقارض اذا قدم من سفره مثل الجبة لا تؤخذ منه قال ابن رشد كقول سحنون في نوازل لا تؤخذ منه الثياب التي اشترت للسفر الا ان يكون لها قدر قال ومثله مالك في الموطأ وهو استحسن لا قياس ليسارة ذلك مع العرف الجاري على قوله في المدونة في كسوة السنة للزوجة ثم يموت أحد الزوجين قبل السنة استحسن أن لا تتبع المرأة بشئ من ذلك لباقي السنة بخلاف النفقة قلت ولا يعارض قول المدونة في نفقة العامل قول جهادها ما فضل عنه بعد ان رجع الى بلده من طعام أخذه من الغنيمة بغير اذن الامام يا كل القليل ويتصدق بالكثير لان طالبها هنامعين وفي الجهاد غير معين ونبه على هذا بعض شيوخنا وهو جلي واضح (قوله ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال) ظاهر كلامه وان رضيا بذلك

وانما يكتسى في
السفر البعيد ولا
يقتسمان الربح حتى
ينض رأس المال

اقتسامه فلم يكن لتسميتهما فائدة قال ابن المواز أخبرني أصحاب مالك انه قال لا يجوز ان يتفاصلا حتى يحضر جميع المال ثم يقبض رأس ماله ثم يقسمان الربح وفي الباب مسائل يطول جلبها فانظرها ان شئت وبالله التوفيق ص (والمساقاة جائزة في الاصول على ما تراضيا عليه من الاجزاء والعمل كله على المساقى) ش المساقاة ما خوذت من السقي لانه

ونص ابن الجلاب على انهما لو تفاصلا بغير حضرة المال ثم حضر المال وفيه وضعية فانه يرد ما أخذ اليه ويجبر به النقص ونقل ابن حبيب مثله عن ابن القاسم ونقل عن مالك وأصحابه انه قراض مؤننف واختاره قال ابن عبد السلام واختار غير واحد من المتقدمين والمتأخرين نقل ابن حبيب وهو ظاهر الموطأ وقال بعض شيوخنا ما ذكره عن غير واحد لا أعرفه ومشاهير مؤلفي المذهب كابن يونس واللخمي والتونسي وابن رشد ونحوهم ليس لهم في ذلك نص وكذلك ما ذكره عن الموطأ لان الذي في الموطأ قال مالك لا يجوز للمقارضين ان يتحاسبوا يتفاصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما (قوله والمساقاة جائزة في الاصول على ما تراضيا عليه من الاجزاء) قال ابن رشد المساقاة عبارة عن العمل في الحائط بجزء من ثمرته وانتقده بعض شيوخنا بان كلامه غير مانع لانها لا تنعقد بلفظ الاجارة عند ابن القاسم خلافا لسنحون واذ وقعت كذلك يحكم فيها بالاجارة الفاسدة لا بالمساقاة الفاسدة وبانه غير جامع لان كلامه يقتضي انها لا تلزم الا بالعمل وليس كذلك بل تلزم بالعقد قلت وفي النقض عليه بهذه الصورة نظر وينقض عليه أيضا بقول المدونة لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل وكذلك ينتقض عليه أيضا بقول المؤلف على ما تراضيا عليه من الاجزاء والله أعلم وقال ابن عبد السلام لم يعرفها ابن الحاجب لان رسمه للقراض بانه اجارة على التجر في المال بجزء من ربحه دل على رسم المساقاة فانها اجارة على عمل الحائط بجزء من غلته وهي كالمدونة ضرورة عند الفقهاء ورده بعض شيوخنا بأنه لو كان كما قال لدل عليه القراض امام مطابقة أو تضمننا أو التزاما ولا خفاء بنفي الاولين لان رسم القراض ليس نفس المساقاة ولا جزأ منه وكذلك الثالث ضرورة ان رسم المساقاة بما قال ليس من لوازم القراض لانه لا يذهب ولا خارجا الا ان يريد الدلالة المعنوية لا العرفية كدلالة الفعل على الفاعل وفيه نظر لانه غير معتبر في التعريفات ورسمها بما ذكره يبطل بقول المدونة لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل كما سبق وحدها شيخنا بان قال عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لامن غير غلاته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جمل والمذهب جواز المساقاة قال عبد الوهاب وهي مستثناة من اصول ممنوعة للضرورة وظاهر كلام الشيخ ان المساقاة في الزرع وشبهه لا تجوز وان عجز عنه صاحبه وهو أحد الاقوال الاربعة ذكرها اللخمي وبه قال ابن عبدوس وقيل بعكسه قاله ابن نافع وقيل تكراه المساقاة فيه رواه محمد بن المواز وقيل تجوز بشرط المعجز قاله في المدونة وهي لازمة بالعقد على المشهور وقيل لا تلزم وقال سنحون أولها لازم كالاجارة وآخرها كالجمل (قوله والعمل كله على المساقى) يعني من السقي والتنقية والجداد واختلف في عصر الزيتون فقال في كتاب محمدان لم يشترط على أحد فهو بينهما وقال ابن حبيب العصر على العامل وان شرط على صاحب الحائط وكان له قدر لم يجز وورد العامل الى اجارة مثله قال ابن الحاجب ولا يشترط تفصيل العمل ويحمل على العرف قال ابن الحاجب ولا يشترط تفصيل العمل ويحمل على العرف قال ابن عبد السلام لعل مراده اذا كان العرف منضبطا والا فلا بد من البيان وقد يقال لا بد من تفصيله لانه اختلف في أمور هل هي على العامل أو على رب الحائط قال سنحون عنها جهالة قلت قال بعض شيوخنا عمل المساقاة كله في الذمة كالمسلم فيه فيجب ذكره في العقد مبينا كوصف المسلم فيه وذكر قول ابن الحاجب وابن عبد السلام ثم قال ان كانت بموضع عرفه منضبط فواضح عدم وجوب بيانه من مسائل المدونة الدالة على أن العرف كالشرط والا فالظاهر وجوب بيانه في اكرية الدور من المدونة لا بأس بكرامات لا يسمى ما يعمل فيه وله ان يعمل فيه ما لا يضر بالحائوت في البناء قال غيره ان تفاوت ضر

والمساقاة جائزة
في الاصول على
ما تراضيا عليه من
الاجزاء والعمل
كله على المساقى

معظم ما يعمل فيها ع المساواة عقد على عمل مؤنة النبات بقدر ما من غلته لا بلفظ بيع او اجارة أو جمل فيدخل قول المدونة لا باس بالمساواة على أن كل الثمرة للعامل ومساواة البعل عياض هي سنة على حياها مستثناة من المخابرة وكراة الارض بما يخرج منها ومن بيع الثمرة والاجارة بها قبل طيها وقبل وجودها ومن الاجارة المجهولة والغرر والاصل في ذلك معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خير ولداعيته الى ذلك وهو أصل منقول باحكام تختص به قال وتنعقد باللفظ كسائر الاجارات والمعاوضات كما قال في الكتاب ولا ينعقد الا بلفظ المساواة خصوصاً على مذهب ابن القاسم فلو قال استأجرتك على عمل حائطي وسقيه بنصف ثمرته أو ربعها لم يجز حتى يسميها مساواة قال وشروط وجوبها وصحتها وجوازها ثمانية أولها انها لا تصح الا في أصل يثمر أو ما في معناه من ذوات الازهار والاوراق التي ينتفع بها كالورد والآس الثاني ان يكون قبل طيب الثمرة وجواز بيعها الثالث ان تكون مدة معلومة ما لم تطل جدا الرابع ان تكون بلفظ المساواة كما تقدم الخامس ان تكون بجزء مشاع مقدّر السادس ان يكون العمل كله على العامل السابع أن لا يشترط واحد منهم من الثمرة ولا من غيرها شيئاً معيناً خالصاً لنفسه الثامن أن لا يشترط على العامل عملاً خارجاً عن منفعة الثمرة أو يبقى بعد جزاها ماء المبال وقد رانتهى وقد جعل ابن نافع غير الاصول الثابتة مثلها في المساواة وقيد مالك بالضرورة فقول الشيخ في الاصول يريد وما في معناها وحكمها وقوله من الاجزاء يريد وكذلك عمل الثمر كله على المساقى قاله في المدونة وقوله والعمل كله على المساقى يعني انه انما ياخذ على عمله فلا حجة له في رده على غيره ولا يجوز اشتراط شيء منه عليه ص (ولا يشترط عليه عملاً غير عمل المساواة ولا عمل شيء ينشئه في الحائط الامالابال له من سد الحظيرة واصلاح الضفيرة وهي مجتمع للماء من غير ان ينشئ بناءها والتذكير على العامل وتنقية منافع الشجر واصلاح مسقط الماء من الغرب وتنقية العين وشبه ذلك جائز ان يشترط على العامل

ولا يشترط عليه عملاً غير عمل المساواة ولا عمل شيء ينشئه في الحائط الامالابال له من سد الحظيرة واصلاح الضفيرة وهي مجتمع للماء من غير ان ينشئ بناءها والتذكير على العامل وتنقية منافع الشجر واصلاح مسقط الماء من الغرب وتنقية العين وشبه ذلك جائز ان يشترط على العامل

الاعمال لم يجز الكراء الا على أمر معروف وقال الباجي ان كان ثم عرف قام مقام الوصف والا فلا بد من وصفه واء لم انه ان قصر العامل عما اوجب عليه فانه يؤخذ بذلك قاله سحنون فن أعطى كرمه أو زيتونه مساواة على ان يسقى ويقطع ويحجى وعلى ان يحرقه ثلاث حرات ففعل ما شرط عليه الا انه لم يحرقه الا حرتين قال ينظر الى عمل جميع الحائط المشترط عليه من سقى وحرث فان كان ماترك يكون منه الثلث حط من النصف الذي هو له ثلثه ان ساقاه على النصف ثم على هذه النسبة وقال مالك اذا دخل الحائط سيل أقام فيه حتى استغنى عن الماء فلا يحاسبه رب الحائط بذلك قال ابن رشد وهذا مالا اختلاف فيه بخلاف الاجارة بالدنانير والدرهم على السقي زمنه وهو معلوم عند أهل المعرفة فان سقى المطر الحائط فيجب أن يحط من اجارته قدر ما أقام الماء في الحائط ويسقط عنه سقيه (قوله ولا يشترط عليه عملاً غير عمل المساواة ولا عمل شيء ينشئه في الحائط الامالابال له من سد الحظيرة واصلاح الضفيرة وهي مجتمع للماء من غير ان ينشئ بناءها) قال الفاكهاني قال الغريب سد الحظيرة وبنائه بالسين المهمة وقال بعض شراح الرسالة بالسين المعجمة ونقل عن يحيى بن يحيى ما حظر بزرب فبالمعجمة وما كان بجدار فهو بالمهمة (قوله والتذكير على العامل وتنقية منافع الشجر واصلاح مسقط الماء من الغرب وتنقية العين وشبه ذلك جائز ان يشترط على العامل) قال اللحى اختلف قول مالك في الابار فجعله مرة على رب الحائط ومرة على العامل

تشد وتنسج ثم تصفر وتطين بجمع فيها الماء كالصهر ينج وقوله التذكير على العامل بحتمل ان يريد تعليق الذكار وهو عمل مجرد وشراؤه والاتيان به مع ذلك وحكى اللخمي اختلافاً عن مالك وتناول عليه بعضهم كون العمل على العامل والذكار على رب الحائط والله أعلم ولم ومنقعه الماء مجتمعه في أصول الشجر قاله الجوهري والغرب الدلو العظيمة والمسقط بكسر القاف موضع السقوط وهو مما جاء على غير قياس لان مضارعه يسقط بالضم والله أعلم ص (ولا تجوز المساقاة على اخراج ما في الحائط من الدواب ومات منها فعلى ربه خلفه ونفقة الدواب والاجراء على العامل

وتأول بعضهم كونه على رب الحائط انه الشئ الذي يلتصق به وكونه على العامل عمله وتعليقه وليس بين (قوله ولا تجوز المساقاة على اخراج ما في الحائط من الدواب) ما ذكر الشيخ مثله في المدونة ودل كلام الشيخ على أن ما في الحائط من رقيق وشبهه انه يجب دخوله في العقد سواء اشترط العامل ذلك أو لم يشترطه وهو كذلك وكذلك الاجراء ان كانت اجارتهم وجيبة فهي على رب الحائط لانه لم ير وأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ لليهود شيئاً مما ذكر انه يترك للعامل وقال ابن نافع لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا ان يشترطهم والعقد صحيح وقاله عيسى بن دينار محتجاً بان صاحب الحائط يقول لو اشترطتهم على ما ساقيتك الا على أقل من هذا الجزء قال الباجي وهذا يقتضي ان له اشتراط اخراج ذلك واختلاف اذا نزلت مسألة الشيخ وهي اذا اشترط اخراج ما في الحائط ويلحق بذلك ما اذا اشترط العامل على رب الحائط ادخالهم في المساقاة وليسوا فيها فقال في المدونة الثمرة لربها وللعامل اجارة مثله وقال ابن المواز له مساقاة مثله فيها وعنه كالأول ولا بن القاسم في المدونة اذا اشترط اخراج الرقيق كان للعامل مساقاة مثله (قوله ومات منها فعلى ربه خلفه) يريد وكذلك لو مرض أو غاب أو أبق وهو معنى ما في الموطأ والمدونة وزاد في غيرهما وان لم يشترط ذلك عليه العامل قال الباجي وهذا لان العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائط ولكنه يتعين بما فيه بالتسليم واليد كالذي يكرى راحلته مضمونة ثم يسلم احدي رواحله الى الراكب فانه ليس له أن يبدلها ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر بعينه لانه ليس في الذمة قال وهذا اذا كان مستأجراً للجميع العام وأما ان كان مستأجراً لبعضه فلم أرفيه نصاً وعندى انه يعوض عنه من يتم العام كالموت واختلف فيمارث من آلة الحائط كالأحبل والدلاء والزرايق فقبل على رب الحائط خلفه كالدواب وقيل يكون ذلك على العامل هذان القولان حكاهما الباجي وانما ترك هذا الاصل في الدواب والرقيق لان مدة حياتها مجهولة فلم تتعلق الخدمة حينئذ بذمة رب الحائط لفست المساقاة للفرر وأما الآلة فامد الانتفاع بها معلوم في العادة فوجب بقاؤها على مقتضى الاصل في التعيين ولو سرق ما ذكره على ربه خلفه اتفاقاً ثم اذامضى قدر الانتفاع جاء القولان قاله ابن الحاجب (قوله ونفقة الدواب والاجراء على العامل) ما ذكر الشيخ مثله في المدونة وهو المشهور وفي مختصر مالك في المختصر أن نفقة الرقيق على رب الحائط قال اللخمي وهو مقتضى القياس ولانها على العامل كالطعام بطعام الى أجل وأما في المدونة فقدم فيه خبر الواحد على القياس لانه لم ير وأنه صلى الله عليه وسلم كلف بشئ من ذلك لاهل خير وفي المدونة فبين سوقى في أصل أوزرع فله مساقاة غيره في مثل أمانته فان ساقى غير أمين ضمن وقال اللخمي للعامل ان يدفعه لأمين وان لم يكن مثله في الأمانة وقال ابن رشد ان ساقى أميناً مثله جازاً اتفاقاً وان كان دونه في الأمانة الا أنه مأمون فيتمخرج على ما تقدم في سماع عيسى من كتاب الشفعة يعني انه يتمخرج فيه القولان قال فيه من اشترى شقة صا بممن لا جل لشفيعه الشفعة فيه وان كان مليادون المشتري في الملاء بغير حمل يلزمه قاله محمد وقال أشهب ليس له ذلك الا بحمل مثل المشتري في الملاء واختلف أشياخنا في لفظ المدونة مثل قولها هنا وذلك ان أول لفظها يدل على شرط المساواة وآخر لفظها يدل على الاكتفاء بمطلق الأمانة فكان بعضهم يحمل قولها على قولين اذ كانا منصوصين خارجهما وكان بعضهم يجعل آخر الكلام مفسراً لاوله وقاضياً عليه وحمل ابن عبد

ولا تجوز المساقاة
على اخراج ما في
الحائط من الدواب
ومات منها فعلى
ربه خلفه ونفقة
الدواب والاجراء
على العامل

وعليه زريعة البياض اليسير ولا بأس ان يلغى ذلك للعامل وهو أحله وان كان البياض كثيرا لم يحجز ان يدخل في مساقاة النخل الا أن يكون قدر الثلث من الجميع فاقول (ش) يعني اذا كان في الحائط دواب ورقبق حال العقد لم يحجز له اخراجهم عند عقد المساقاة ولا بعد ذلك لان العامل انما دخل عليهم ولولم يكونوا يلزمه الا تيان بهم وان مات منهم شيء فعلى ربه خلفه لتقص العدد الذي دخل عليه العامل وقاله في المدونة ونفقة الدواب على العامل كانوا لربه أوله وكذا نفقة الاجراء وكسوتهم ان كانت مشترطة كانت على العامل وان كانت وجيبة كانت على رب الحائط ان دخل عليهم وكل هذا على المشهور وفي مختصر ماليس في المختصر نفقة الرقيق على رب الحائط والله أعلم والزريعة بتخفيف الرء وتشديد الحن وهي ما يستنبت منه الشيء والبياض مالا شجر فيه من الارض وما ذكر في ذلك هو المشهور وقوله وهو أحله قال ابن عبد السلام ليس له من كراء الارض بما يخرج منها وفي الباب احكام

السلام قول المدونة هنا على ما فهم من لفظها الاول من المساواة معترض اقول ابن الحاجب له ان يساقى أمينا غيره بانه خلاف المدونة ومقتضى النظر لان المطلوب كون الثاني مساويا للاول في الامانة والقوة على العمل وأجاب عن ظاهرها الثاني بما جرت به عادة المتقدمين في التمثيل بالجلي وأطال الكلام في ذلك فانظره قال ابن رشد في البيان وظاهر قول مالك له ان يساقى أمينا ان المساقى الثاني محمول على غير الامانة حتى تثبت بخلاف ورثة العامل هـ ذاهو ظاهر ما في المدونة في القراض والمساواة والفرق بينهما ان مال القراض يغاب عليه بخلاف الحائط في المساقاة قال خليل وهذا هو الفرق في اجازة مساقاة العامل غيره وعدم جواز مقارضة العامل غيره (قوله وعليه زريعة البياض اليسير) انما قال ذلك لانه لم ير وأن النبي صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم دفع الى أهل خير شيئا من البذر وكأنه من جملة العمل الذي يكون على العامل ولذلك قال جماعة من أهل العلم يجوز اعطاء الارض بما يخرج منها ومن قال بذلك خارج المذهب أحمد بن حنبل وبه قال يحيى بن يحيى من أصحابنا ذكره عياض في مداركه وغيره ويريد الشيخ باليسير الثلث فاقول واعلم ان هذه احدى المسائل التي اختلف فيها يسير وثانيتها هبة ذات الزوج ثلث مالها وثالثها الوصية بالثلث ورابعها استثناء ثلث الصبرة اذا باعها وكذلك الثمار والغنم اذا باعها وكذلك بيع الشاة واستثناء ثلثها عند اشهب وخامستها حلية السيف الحلي اذا كانت الثلث فلا بأس ان تباع بما فيها وسادستها قطع ثلث الاذن والذنب من الاضحية على أحد القولين وحكوا بالكثر للثلاث في الجائحة وفي حمل العاقلة ولا تحمل مادونه وفي المرأة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها فاذا بلغت الثلث رجعت الى عقلمها وفي استحقاق الدور وكذلك الطعام على خلاف فيه (قوله ولا بأس ان يلغى ذلك للعامل وهو أحله وان كان البياض كثيرا لم يحجز ان يدخل في مساقاة النخل) كلامه يدل على ان لا بأس لما هو خـير من غيره وهو كذلك قال في المدونة أحب الى ان يلغى البياض للعامل وهو أحله قال ابن عبد السلام يعني ليس له من كراء الارض بالجزء مما يخرج منها غير انه لفظ فيه نظر اذ لا ينبغي ان يطلق تفضيل الحلية على شيء لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم ولا أمر به ويجعل راجحا على شيء فعله قالت ما ذكره عبد الحق سؤالا وأجاب عنه بانه جاء في الحديث الا آخر انه صلى الله عليه وسلم تركه لهم قال شيخنا أبو مهدى رحمه الله تعالى واعلم ان الحلال متفاوت فما كان دليلا قاطعا أوله أدلة كثيرة يؤتى فيه بصيغة افعلم وما كان على غير ذلك فلا يقال حلال وأحل وحرام كما قال في المدونة قيل لـ مالك فان ضرب للبيع أجلا قال فذلك أحرمه قال ونص على ذلك المازري في تعليقه على المدونة (قوله الا ان يكون قدر الثلث من الجميع فاقول) ما ذكر الشيخ من أن التبعية منسوبة للجميع هو المشهور وقال ابن عبدوس انما يراعى ان يكون تبع الحصة العامل خاصة ومعرفة التبعية على الشيخ هو ان يقوم كراء البياض فان قيل خمسة نظر الى الثمرة وقدرها عادة وطرح منها قدر النفقة فان كان الباقي اذذاك ما قاله عشرة فاكثر جاز لتحقق التبعية وان كان أقل من عشرة لم يحجز لان كراء البياض حينئذ أكثر من الثلث ونسب

وعليه زريعة
البياض اليسير ولا
بأس ان يلغى ذلك
للعامل وهو أحله
وان كان البياض
كثيرا لم يحجز ان
يدخل في مساقاة
النخل الا ان يكون
قدر الثلث من الجميع
فاقول

وفروع فانظرها ان شئت وبالله التوفيق ص (والشركة في الزرع جائزة اذا كانت الزرعة بينهما جميعا والربح بينهما كانت الارض لاحدهما والعمل على الآخر أو العمل بينهما واكثر يا الارض أو كانت بينهما أما ان كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الارض والعمل عليه أو عليهما والربح بينهما لم يحزولو كانا أكثر يا الارض والبذر من عند أحدهما وعلى الآخر العمل جاز اذا تقاربت قيمة ذلك) ش هذا فصل المزارعة وفي كونها عقدا لازما بالعقد أو لا تلزم الا بالابدان ثلاثة لسحنون مع عبد الملك وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وقال ابن كنانة في المبسوط لا تلزم الا بالشروع ابن رشد وبه الفتيا بقرطبة وهو قياس رواية على لزوم الجعل وثالثها لابن القاسم في سماع أصبغ لا تلزم الا بالابدان ابن حارث واتفقوا على لزومها بالعمل عياض وجوهها ثلاثة ان اشترى كافي الارض والزرعة والعمل جاز اتفاقا وان اختص أحدهما بالارض من عنده والآخر بالبذر والارض لها قيمة واشترى كافي في غيرها تساوى أو تفاوتا لم يحز وتفسد اتفاقا لا شتما لها على كراء الارض بما يخرج منها الا على قول الداودي والاصيلي ويحيى بن يحيى في اجازة كراء الارض بالجزء وهو خلاف مذهب مالك وأصحابه وما عدا هذين الوجهين

اللخمي في أول كرية الدور والقول المشهور لابن القاسم وغلطه قال لان السقي والعلاج ثمن الثمرة فكيف يصح أن يحط أحدهما من الآخر وانما باع العامل عمله بالجزء الذي يأخذه بعد الطيب وانما يطيب على ملك رب الحائط ولذلك قيل يزكى ان كان في جملة خمسة أو سق وان كان العامل عبدا أو نصرانيا وغلطه بعض شيوخنا فقال تغليظه غلط لان كراء البياض لما كان محض فائدة وجب أن لا ينسب الا لما هو فائدة والذي هو فائدة من الثمرة انما هو الباقي بعد قيمة مؤنتها (قوله والشركة في الزرع جائزة اذا كانت الزرعة بينهما جميعا والربح بينهما كانت الارض لاحدهما والعمل على الآخر أو العمل بينهما واكثر يا الارض أو كانت بينهما أما ان كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الارض والعمل عليه أو عليهما والربح بينهما لم يحزولو كانا أكثر يا الارض والبذر من عند واحد وعلى الآخر العمل جاز اذا تقاربت قيمة ذلك) اختلف المذهب هل تلزم الشركة بالعقد أم لا على ثلاثة أقوال حكاه ابن رشد فقل تلزم به قاله سحنون وابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وقيل لا تلزم به بل بالشروع قاله ابن كنانة في المبسوط وبه جرت الفتوى بقرطبة وهو على قياس رواية على لزوم الجعل بالشروع وقيل لا تلزم الا بالابدان قاله ابن القاسم في المدونة ورواه عنه أصبغ في العتبية وعلى هذا الخلاف يبنى سلف أحدهما بعد العقد قال أبو عمران الصنهاجي وهذه إحدى المسائل التي لا تلزم بالعقد وكذلك القراض والجعل والمغارسة والوكالة والذي يلزم بالعقد البيع والنكاح والاجارة والكراء والمساقاة على خلاف قال عياض وجوه الشركة ثلاثة أحدها ان يشترى كافي الارض والعمل والآلة والزرعة فانها جائزة باتفاق الثاني ان يختص أحدهما بالبذر من عنده والآخر بارض لها قيمة ويشترى كافي في غيرهما بالتساوى أو بالتفاوت فانها فاسدة باتفاق لا شتما لها على كراء الارض بما يخرج منها الا على قول الداودي الذي يحيز كراءها بما يخرج منها والاصيلي ويحيى ابن يحيى في جواز كرائها بالجزء وهو مذهب الليث بن سعد في الوجهين وكلاهما خلاف مذهب مالك وأصحابه الثالث ان يشترى كافي غير هذين الوجهين وفي شركتهما خلاف مشهور معلوم في الاصل وقال ابن حارث اتفقوا اذا كانت الارض من عند أحدهما والبذر من عند الآخر ان الشركة فاسدة بكل حال وهو قصور لما سبق من نقل عياض قال اللخمي لو اشترى كافي ان تكون الارض والبذر كلاهما من عند واحد والعمل على الآخر فذهب سحنون الى جوازها وذهب ابن حبيب وابن المواز الى منعها وقد قال ابن عبد السلام هذه مسألة الخماس وقد قال ابن رشد فيها ان عقداها بلفظ الشركة جازت بلا خلاف وان عقداها بلفظ الاجارة امتنعت بلا خلاف وان كان العقد عاريا من اللفظين فجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون ورأى ان هذا تحصيل المذهب في ذلك قلت واعترضه

والشركة في
الزرع جائزة اذا
كانت الزرعة بينهما
جميعا والربح بينهما
كانت الارض
لاحدهما والعمل
على الآخر أو العمل
بينهما واكثر يا
الارض أو كانت
بينهما اما ان كان
البذر من عند
احدهما ومن عند
الآخر الارض
والعمل عليه أو عليهما
والربح بينهما لم يحز
ولو كانا اكثر يا
الارض والبذر من
عند واحد وعلى
الآخر العمل جاز
اذا تقاربت قيمة
ذلك

يختلف فيه انتهى وحاصله اذا كانت الارض سالمة من كرائها بما تنبت لتلايقا بلها أوجز أمتها الزرعة أوجز
منها فان ذلك جائز باي وجه كان اذا تساوى في الربح بان لا يأخذ كل واحد على نسبة ماله ولا يشترط الشركة في
الالة والبقر قاله مالك في رواية ابن القاسم وهو المشهور قال ابن غالب في رواية لا يجوز الامع الاشتراك في الالة
وقد تضمن كلام الشيخ صوراً أربعة أولها الزرعة بينهما جميعاً والربح بينهما والارض لأحدهما والعمل في مقابلتها
الثانية بحالها والعمل بينهما والارض كانت ملكاً أو مكرراً أو غير ذلك الثالثة أن يكون البذر في مقابلة الارض
أوجز منها كانت لمن جعلها أو أكرها والعمل عليهما أو على واحد منهما الرابعة أن يكون كل شيء منهما والزرعة
من عند واحد وعلى الآخر العمل والارض مكرراً بينهما فكل هذه الصور عند جازة الا الثالثة فتأمل ذلك
وقد سئل ابن رشد عن رجلين اشتركا في الزرع على أن جعل أحدهما الارض والزرع والبقر والثاني العمل
ويكون الربع للعامل بيده والثلاثة للاربع لصاحبه هل يجوز ذلك أم لا فاجاب لا يخلو الأمر من ثلاثة أوجه أحدها
أن يعقدها بلفظ الشركة الثاني أن يعقدها بلفظ الاجارة الثالث أن لا يسميها في عقدها شركة ولا اجارة فان عقدها
بلفظ الشركة جازت وان عقدها بلفظ الاجارة لم تجز وان لم يسميها شركة ولا اجارة وانما قال ادفع اليك أرضي وبقرى
وبذري وتتولى أنت العمل ويكون لك ربع الزرع أو خمسة أو جزء من أجزائه يسميانه فحمله ابن القاسم على
الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فجازته ثم قال هذا تحصيل القول عندى في هذه
المسئلة وقد كان من أدركنا من الشيوخ لا يحصلونها هذا التحصيل ويذهبون الى انها مسئلة اختلاف جملة من غير
تفصيل وليس ذلك عندى بصحيح انتهى قال ابن عبد السلام وهذه هي مسئلة الخماس في بلادنا ورده ع بما
يطول ومرجه لتحقيق مناطها فانظره ص (ولا ينقد في كراء أرض غير مأمونة قبل أن تروى) ش مفهوم كلامه

ولا ينقد في كراء
أرض غير مأمونة
قبل أن تروى

بعض شيوخنا بوجهين أحدهما انه عكس العزو بل في أجوبة ابن رشد ما نصه حمله ابن القاسم على الاجارة فلم
يجزه واليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فجازته وعبر عنها بما اذا قال ادفع لك أرضي وبذري
وبقرى وتتولى أنت العمل الثاني دعواه أن مسئلة عرفنا هي مسئلة سحنون وابن الموازي في نظر من وجوه أحدها ان
عرفنا في الخماس بافر يقية في زمانه وقبله وبعده انما هو على ان كل التبن لرب الارض والبذر ومسئلتها ليس فيها
اختصاص رب الارض والبذر بشي والثاني ان مسئلتها فيها المنفرد بالعمل أخرج معه البقر ومسئلة عرفنا
لا يأتى العامل بشي بل يعمل بيده فقط وكونه كذلك يصيره أجيراً أو يمنع كونه شريكاً الثالث ان ظاهر أقوال
المذهب أن شرط الشركة كون العمل فيها مضموناً لا في عمل عامل معين ومسئلة عرفنا انما يدخلون فيها على أن
العامل معين بنفس العمل والحامل لنا على هذا الكلام خوف الاغترار بقوله فيعتقدان في مسئلة عرفنا قولاً
بالصحة وليس الامر كذلك فتأمل منه فافاً ولقد أجاد ونصح شيخ مشايخنا الشيخ الفقيه أبو عبد الله محمد بن
شعيب حيث سئل عن مسئلة الخماس في الزرع مجزء مسمى من الزرع هل يجوز أم لا وهل ينهض له عذر في اباحته
اتعذر من يدخل على غير هذا فاجاب بانها اجارة فاسدة وليست بشركة لان الشركة تستدعي الاشتراك في الاصول
التي هي مستند الارباح وعدم المساعدة على ما يجوز من ذلك لا ينهض عذر الان غلبة الفساد في ذلك وأمثاله انما هو من
اهمال حملة الشرع ولو تعرضوا لفسخ عقود ذى الفساد لما استمروا على فسادهم فان حاجة الضعيف الى القوى
أشد قال الله تعالى فلنستأمن الذين أرسل اليهم ولنستأمن المرسلين فلننقنهم عليهم بعلم وما كنا غائبين والوزن يومئذ
الحق قلت وكان الشيخ الخطيب الملقب أبو عبد الله محمد الرماح يفتي بانه عذر يبيح الشركة على الوجه المذكور وتبعه
مفتينا بذلك شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني رحمه الله تعالى وكلاهما من القرويين نعمنا الله تعالى ببركاتهما (قوله
ولا ينقد في كراء أرض غير مأمونة قبل أن تروى) يريد بشرط وظاهر كلامه ان العقد عليهما جائز وهو كذلك عند

أن المامونة يجوز فيها كاتى رويت ابن رشد لا يفرق ابن القاسم في الارضين بين العقد لعام ولا أعوام ولو كانت غير مامونة وهي في جواز النقد قسمان فالمامونة كارض النيل وانظر المامون والسقي بالانهار والعيون الثابتة والا بار المعينة النقد فيها الاعوام كثيرة جاز وغير المامونة لا يجوز فيها النقد الا بعد ريهها وادكان حرثها كانت من أرض النيل أو المطر أو العيون أو الأبار وهي في وجوبه قسمان فارض النيل يجب فيها اذا رويت لانها لا تفتقر للسقي فبريهها يكون المكثري قابض الما كثرى وأرض السقي والمطر لا يجب فيها حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء ووافقه ابن الماجشون في أرض النيل وفي أرض السقي لغيره مامون وخالفه في أرض السقي المامون فانظر بقية كلامه فقد طال على وتفاصيل الباب كثيرة ص (ومن ابتاع ثمرة في رؤس الشجر فاجيح يرد أو جراد أو جليلد أو غيره فان أجيح قدر الثلث فاكثروضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع) ش الجائحة ما ينزل بالثمر من المتلفات في زمن انتظار استيفاء طيبها وهي ثلاثة أنواع أمر سماوى لا سبب لاحد فيه ولا قدرة على دفعه كالجليلد والبرد وهي الحجارة من السماء والثلج والعطش ونحوه وهذا لا خلاف في الرجوع بما نقص على الوجه الذي ذكر والمشهور قول ابن القاسم ان المعتبر ثلث المكيلة لان الضرر متعلق بعينها وقال أشهب ثلث القيمة لانها المقصودة منها قيل والخلاف انما هو في ثمرة لا يحبس أولها على آخرها فانظره الثاني أمر أرضي مقدور على دفعه ومنه السارق عند ابن القاسم وهو خلاف قوله في المدونة لو أن سارقا سرقها كانت جائحة وقيده بعض الاندلسيين بالفتنة أو حيث لا استطاع وصرح الاخوان بان ما كان من آدمي فليس بجائحة الثالث ما كان من الامور الارضية التي لا يقدر على دفعها فاختلف فيه كالودود والفار والجيش وهذا مختلف فيه ففي المدونة الجيش جائحة ومقتضى قول الاخوين ليس بجائحة فانظر ذلك وقوله وما نقص عن الثلث يرد ولو قال فلا شئ فيه فلا في المكيلة ولا في القيمة والله اعلم

ومن ابتاع ثمرة في
رؤس الشجر فاجيح
يرد أو جراد أو جليلد
أو غيره فان أجيح
قدر الثلث فاكثروضع
عن المشتري قدر ذلك
من الثمن وما نقص عن
الثلث فمن المبتاع

ابن القاسم قال ابن رشد لا يفرق ابن القاسم بين الارضين في جواز العقد لعام أو لعامين أو لاعوام كثيرة ولو كانت غير مامونة وفي جواز النقد قسمان فالمامونة كارض النيل والمطر المامون والسقي بالانهار والعيون الثابتة والا بار المعينة النقد فيها الاعوام الكثيرة جاز وغير المامونة لا يجوز فيها الا بعد ريهها وامكان حرثها كانت من أرض النيل أو المطر أو العيون أو الأبار وهي في وجوب النقد قسمان أرض النيل يجب فيها اذا رويت لانها لا تفتقر الى السقي فبريهها يكون المكثري قابض الما كثرى وفي أرض السقي والمطر لا يجب فيها حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء وكذلك ما يزرع بطونا لا يلزمه في البطن حتى يستغنى عن الماء ووافقه ابن الماجشون في أرض النيل وفي أرض المطر والسقي غير المامون وخالفه في أرض السقي المامون وجعلها ابن القاسم كارض المطر والسقي غير المامون وجعلها ابن الماجشون كارض النيل والارض على قول ابن الماجشون أربعة أرض النيل المامونة يجوز كراؤها الاعوام الكثيرة ولو بالنقد قرب ابان ريهها أو بعد قاله في المدونة وأرض السقي بالأبار والانهار يجوز كراؤها العشرة الاعوام لا أكثر والنقد فيها على مذهبه جائز قاله فضل وأرض السقي بالعيون لا يجوز كراؤها الا لثلاثة أعوام أو أربعة ولا ينقد الا السنة يدين نقد للسنة الثانية قبل تمام الاولى يسير وان لم ترو الارض هذا قوله في الواضحة وأرض المطر لا يجوز كراؤها الا لعام واحد قرب ابان ريهها ولا يجوز النقد فيها حتى تروى ريهها بالزراعة أو لا كثرها مع رجاء وقوع غيره قاله في المدونة قلت وما فسر به ابن رشد قول الغير فسرته ان يطلى لا شهب (قوله ومن ابتاع ثمرة في رؤس الشجر فاجيح يرد أو جراد أو جليلد أو غيره فان أجيح قدر الثلث فاكثروضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع) قال بعض شيوخنا الجائحة ما أتلّف من معجوز عن دفعه عادة قدر من الثمرة أو نباتا بعد بيعه روى مسلم عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم أمر بوضع الجوائح قال عبد الحق وروى أبو محمد من حديث عبد الملك بن حبيب عن مطرف عن أبي طوالة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

ص (ولا جائحة في الزرع ولا فيما اشترى بعد أن يبس من الثمار وتوضع جائحة البقول وان قلت وقيل لا يوضع الا قدر الثلث) ش المشتري من النبات ثلاثة اقبل والمشهور لا حـ فيه بل توضع جائحته قلت أو كثرت لان غالب جائحته العطش والحكم أن يوضع بجائحته ما قل وجل وقال عبد الوهاب هو كالثمار يعتبر فيه الثلث ورواه على ابن زياد وفي مختصر الشيخ ثالث بالسقوط مطلقا والزرع لا جائحة فيه لانه لا يباع الا بعد يبسه ابن القاسم كل مالا يباع الا بعد يبسه من قمح أو شعير أو غيرهما فلا جائحة فيه الثالث الثمار وهي على ثلاثة أقسام ما يبيع منها بعد يبسه واستيفاء طيبه كله فلا جائحة فيه كالزرع اتفاقا وما يبيع منها في ابتداء طيبه وبقي للاحقة وانتهائه ففيه اتفاقا وما يبيع بعد تمام صلاحه وبقي لحفظ رونقه ونضارته وخيفة تغيره كالعنب وقصب السكر فاختلف في جائحته كما اذا بقي لتفاق سوقه وفي الكل روايتان والله أعلم وفي صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر

قال اذا أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضعية وظاهر كلام الشيخ ان الجائحة لا تختص بالآفات السماوية وهو كذلك في المشهور وقال ابن المـ اجشون هي مختصة بها وظاهر كلامه أيضا ولو كانت الثمرة صداقا فانه لا جائحة فيها لقوله ومن ابتاع لان اطلاق البيع على ذلك مجاز لان الصداق نحلة وهو كذلك عند ابن القاسم لانه يشترط البيع المحض خلافا لابن المـ اجشون وصوبه اللخمي وابن يونس وضعف ابن رشد قول ابن القاسم بايجاب الجائحة في العربية مع انها ليست بـ محض او اجابه شيخنا أبو مهيدي عيسى الغبريني رحمه الله بانها بيع محض وانما المعروف فيها هبة الثمرة أولا وليست بمحل النزاع ويريد الشيخ ما لم تكن الثمرة مشتراة مع الاصل فانه لا جائحة فيها ونص على ذلك في المدونة والموازية وقيل بثبوتها ان عظم خطرهما قاله أصبغ وظاهر كلام الشيخ ولو اشترط اسقاط الجائحة وهو كذلك في سماع ابن القاسم قال ابن رشد لانه لو أسقطها بعد العقد لم تلزمه لانه أسقط حقا قبل وجوبه وكذلك في العقد ولا يؤثر فساد لانه لا حظ له من الثمن ولان الجائحة أمر نادر قلت وما ذكره من السماع نقله اللخمي عن رواية محمد ونقل عن السلمانية أن البيع فاسد واختار ان يخير البائع فان أسقط شرطه صح البيع والاردوله في القواب الاكثر من الثمن أو النسيئة واختلف اذا لم تهلك الثمرة بل تعيدت كالغبار يصيبها أو الريح يسقطها قبل تنهاى طيبها فتقص قيمتها في البيان المشهور ان ذلك جائحة ينظر ما نقصها هل الثلث أم لا وقال ابن شعبان وهو أحد قولي ابن المـ اجشون ليس ذلك بجائحة وانما هو عيب والمبتاع بالخيار بين ان يماسك أو يرد واختلف هل يعتبر الثلث في ذلك من المكيلة أو من القيمة والاول لابن القاسم والثاني لا شهب (قوله ولا جائحة في الزرع ولا فيما اشترى بعد ان يبس من الثمار) ما ذكر الشيخ هو المشهور وقيل فيه الجائحة قال ابن الحاجب لو انتهت كالعنب يطيب والبقول والقصيل فلا جائحة كالتمر على النخل وقال سحنون فيه الجائحة قلت وقول سحنون نقله المتيطي عن عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة ونقل ابن يونس عن سحنون مثل المشهور (قوله وتوضع جائحة البقول وان قلت وقيل لا يوضع الا قدر الثلث) القول الاول من قولي الشيخ هو رواية ابن القاسم والقول الثاني هو رواية علي بن زياد وابن أشرس وكلاهما في المدونة ولم يقع ذكر ابن أشرس في التهذيب الا هنا فيما قد علمت وحكي بن الجلاب عن مالك ما تقدم وزاد رواية ثالثة بانه لا جائحة فيها بالاطلاق ولم يحفظها ابن حارث بل ذكر مثل ما ذكر الشيخ فتال اتفاقا على وضع جائحة البقول واختلفوا في قدر ما يوضع ومثل ما ذكر ابن حارث ذكر اللخمي في المقاني وألحقوا الزعفران والريحان والقرط والقضب بالبقول واختلف في الاصول المغيبة في الارض مثل الجزر واللفت والبصل هل هي كالبقول أم لا ومذهب المدونة انها كالبقول وألحق أشهب المقاني بالبقول فتوضع وان قلت والحقها ابن القاسم وابن المواز وابن حبيب بالثمار وكذلك اختلف في قصب السكر على ثلاثة أقوال كالقبل واختلف في وضع الجائحة في ورق التوت فقيل توضع بالاطلاق قاله ابن القاسم في سماع أبي زيد وقيل اذا بلغت الثلث قاله ابن

ولا جائحة في الزرع
ولا فيما اشترى بعد
ان يبس من الثمار
وتوضع جائحة
البقول وان قلت
وقيل لا يوضع الا
قدر الثلث

بوضع الجوائح وهو عمدة الباب والله الموفق للصواب ص (ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها منه إذا أزهرت بخرصها ثم اعطيه ذلك عند الجدادان كان فيها خمسة أوسق فاقبل ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين أو العرض) ش العربية بتشديد الياء اشتقاقها من عروت الرجل أعروه إذا طلبت معروفه ومنه قوله تعالى وأطعموا القانع والمعتري طالب المعروف عبد الوهاب هي هبة الرجل نخلة ونخلات من حائطه الباجي وهذا الحد على مذهب اشهب وابن حبيب فاما على مذهب ابن القاسم فهي اعطاؤها على وجه يخصها وقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق وفي خمسة أوسق متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفي رواية لزيد بن ثابت رضي الله عنه عندهم لم يخرصها كيلا ياكلها أهلها رطباً عياض والعربية رخصة مستثناة من أربعة اصول ممنوعة محرمة من الزبانية ومن بيع طعام بمثله دون تحقق تامل ومن بيع الطعام بالطعام الى اجل ومن الرجوع في الهبة هذا جملة كلامه بمعناه قال وشراء العربية بخرصها يجوز بعشرة شروط الاول أن يكون معرفها هو مشتريها الثاني أن تكون قد طابت يعني ازهرت أي بيد وصلاحها الثالث أن لا تكون الابنم الرابع أن لا تكون الابنم الخامس أن لا تباع الابنوعا السادس أن لا تكون الابنم هذه الستة متفق عليها السابع أن لا تكون الابنم العربية الثامن أن تكون خمسة أوسق فادونها التاسع أن يكون المشتري حبيب قال ابن سحنون وانظر لومات دودا الحر بالذي لا يراد ورق التوت إلا لهل يكون مشتريه كمكثري حمام أوفدق ثم خلا بلده فلم يجد من يعمره فيكون له متكلم أولاً يشبهه لأن منافع الربع في ضمان مكثريه و ورق التوت مبتاعه بضمن بالعقد كمن اشترى علفاً لقافلة تأييه فعادت عن محله أو ليس هي مثله لا مكان نقل الطعام حيث يباع و ورق التوت لا ينقل قال ابن بونس وكذلك لو اشترى قوم ثماراً من بلد فأنجلى أهلها لفطنة أولوت كان ذلك جائحة (قوله ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها إذا أزهرت بخرصها ثم اعطيه ذلك عند الجدادان كان فيها خمسة أوسق فاقبل) العربية بتشديد الياء لغة وعرفايقال عربية وعرايا قاله عياض والاصل في ذلك ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها من الثمر وثبت لفظ رخص في حديث مسلم والبخاري وأبي داود قال الباجي الرخصة عند الفقهاء تخصيص بعض الجملة المحظورة بالباحة وسموها رخصة لانها مستثناة من قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الثمرة حتى بيد وصلاحها ولا تبيعوا الثمر بالتمر وقال المازري هي مستثناة من بيع الرطب بالتمر وبالفضل والنساء قال ابن رشد اختلف في جواز بيع العربية على ثلاثة أقوال فقيل يجوز بالخرص والعين وهو المشهور وقيل يمنع إلا بالخرص وقيل يمنع شراؤها بكل شيء إلا نهى عن العودة في الهبة وعن الربا وعن بيع الرطب بالتمر واختلف إذا أعطاها الثمرة بغير لفظ العربية بل بلفظ الهبة والمنحة مثلاً فالمشهور عدم جواز الشراء اتباعاً للفظ الحديث وقيل أنه جائز قاله ابن حبيب وغيره واختلف في علة شراء العارية فقيل لقصد المعروف وقيل لرفع الضرر قاله ابن الماجشون وعلل بهما ما مالك وابن القاسم والمراد على البدلية لا على الجمع وعلى هذا الخلاف أجروا إذا أراد أن يشتري بعضها أو جميعها وهي كل الحائط وما ذكر الشيخ أن المعتبر خمسة أوسق هي رواية المصريين وروى أبو الفرج عن مالك يشترط أن تكون أقل من الخمسة (قوله ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين أو العرض) ظاهر كلام الشيخ ولو أعراه عرايا من حوائط عدة فإنه لا يشتري إلا الخمسة فقط وهو كذلك عنده وعند يحيى بن عمر رضي الله عنهما وقيل يشتري من كل حائط خمسة أوسق قاله أبو الحسن القاسمي وقيل إن كانت بلفظ واحد فالاول والا فالثاني قاله الشيخ أبو القاسم ابن الكاتب ورجحه عبد الحق لقول مالك من اشترى حوائط فاصابتهما جائحة أنها إن كانت في صفقة واحدة اعتبر ثلث الجميع وإن كانت صفقات اعتبر

ومن أعرى ثمر
نخلات لرجل من
جنانه فلا بأس أن
يشتريها منه إذا
أزهرت بخرصها ثم
يعطيه ذلك عند
الجدادان كان فيها
خمسة أوسق فاقبل
ولا يجوز شراء أكثر
من خمسة أوسق
إلا بالعين أو العرض

جملة ما أعرى العاشر أن تكون العربية مما يبس ويدخر وهذه الأربعة مختلف فيها اختلافا مشهورا انتهى وبتامه تم الباب وهو من آكد الأبواب وأهمها على المتدين فقد قال عليه الصلاة والسلام لما سئل أى الكسب أطيب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور رواه الترمذى من حديث رفاعه بن رافع رضى الله عنه وصححه الحاكم والله الموفق للعمل عليه وهو حسبنا ونعم الوكيل

باب فى الوصايا والمدبر والمكاتب والمعق وأم الولد والولاء

ذكر فى هذه الترجمة ستة أشياء معظمها رزمة العبيد فان رزم الفقه ستة رزمة الشراء ورزمة الأناكحة ورزمة البيوع ورزمة العبيد ورزمة الاقضية ومنها باب الشفعة ومأمورها ورزمة الجنائيات والحدود ثم لكل ما ذكر حقيقة وحكم يأتى فى محله ان شاء الله وأول ذلك الوصية وحقيقتها قال ع الوصية فى عرف الفقهاء لا الفرائض عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده وفى الشامل الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع أبو عمر أجمع العلماء على أنها غير واجبة ونقل غيره عن البلوطى القول بوجودها وقد قسمها بعضهم الى أقسام الشريعة ولا يصح مع تعريفاتهم فانظر فيه ص (ويحق على من له ما يوصى فيه أن يعد وصيته) ش هذا الحديث ابن عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده متفق عليه ومجمله النذب والارشاد لان صيغة ما حق كقول القائل ليس من حقه كذا وهى صيغة لا تأتى الا للارشاد والنذب فى الغالب وتعبير الشيخ محتمل للنذب والوجوب والرجوع به لمعنى الحديث ومجمله أولى وانما ثلث كل واحدة وكلها تؤول على المدونة قاله عياض وقال المازرى وسبب الخلاف هل يتعدد العقد بتعدد العقود عليه أم لا قلت ومرضه بعض شيوخنا بقوله هذا يوجب قصر الخلاف على كونها فى عقد واحد فيسقط الثالث وقد ذكر الثلاثة غير واحد كعبد الحق

باب فى الوصايا والمدبر والمكاتب والمعق وأم الولد والولاء

قال بعض شيوخنا الوصية عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده والوصية مطلقة ومقيدة كما اذا قال فلان وصيى ولم يزد فان قيل ما الفرق بين هذا وبين من قال وكلتك فانه لا يفيد شيئا الا ان يقيد بالتفويض أو بامر يعرف عند غير واحد من أهل المذهب كابن الحاجب خلافا لابن رشد قيل لان اليتيم لما كان محتاجا بان يتصرف له فى كل شىء ولم يوص عليه والده غير من أطلق الوصية له كان ذلك قرينة فى تفويض الامر للوصى بخلاف الموكل فانه قادر على التصرف فيما جعل للوكيل ولا بد من أمر مستبد به فى العادة احتاج الى تقييد الوكالة بالتفويض أو بامر مخصوص وهذا الفرق أشبه ما قيل فى الفرق بينهما (قوله ويحق على من له ما يوصى فيه ان يعد وصيته) مذهبا ان الوصية مندوب اليها ويعرض لها الوجوب والتحريم والكره والاباحة وأمثلة واضحة معلومة وفى الحديث ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عند رأسه مكتوبة فعمله أبو عمر ان على المريض والصحيح لعدم أمن الموت فجأة وحمله عبد الحق على المريض فقال معناه يبيت موعوكا قلت والمراد بالكتب الاشهاد على نفسه وأما لو وجدت مكتوبة بخط يده ولم يشهد عليها فلا تنفع قاله مالك وغيره قال عياض الا أن يقول اذامت فينفذ ما كتبه وظاهر كلام الشيخ ان الوصية ماضية من السفه والصبي وهو كذلك واختلف أبو حنيفة فى الصبي واحتج أهل المذهب بما فى الموطأ انه قيل لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ان هاهنا غلاما يافع عالم يحتمل من غسان وورثته بالشام وهو ذو مال وليس له هاهنا الابنة عم له فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه فليوص لها قال فوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمر بن سليم الزرقى فيبيع ذلك المال بثلاثين ألف

باب فى الوصايا
والمدبر والمكاتب
والمعق وأم الولد
والولاء
ويحق على من له ما
يوصى فيه ان يعد
وصيته

للمالك في أصل وجوده والله أعلم ص (والوصايا خارجة من الثلث ويرد ما زاد عليه إلا أن يحجزه الورثة) ش يعني أن الوصايا كلها إنما تؤخذ من الثلث كأنما كانت فان ضاق عنها بدى المبدأ وحوصله غير فلاحق لوصية فيها وراء الثلث والزيادة على الثلث ان لم يحجزها الورثة ردت وحدها على المشهور وقيل يرد كله لانه عقد فاسد وهو المشهور في تصرف المرأة فيما زاد على ثلثها أنه يرد الجميع وان أجازوا فهل تنفذ لم الميت وفيه لك أوهى عطية قولان اختار القضاة الثلاثة أبو الحسن وأبو محمد وأبو الوليد الاول وأقام اللخمي من المدونة الاخير واقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره وشروط الموصى به ثلاث كونه مما يحل تملكه وبيعته وكونه معلوم القدر ولولم يعرف ونحوه فان جهلت

فيه بعض المغمز وقال أشهب تبطل قال أصبغ وهو القياس (قوله والوصايا خارجة من الثلث) ظاهر كلامه ان الثلث ماض ولو قصد بذلك الضرر وهو كذلك في أحد القولين ومثل هذا الخلاف اذا رهببت ذات الزوج ثلث ما لها على وجه الضرر فقيل انه جائز قاله ابن القاسم وأصبغ وقيل لا يجوز رواه ابن حبيب واختار اللخمي الاول قائلا قد اختلف في الوصية بالثلث على وجه الضرر وظاهر كلام الشيخ أيضا انه يدخل في ثلث الميت ما لم يعلم به وهو كذلك بالنسبة الى المدبر في الصحة باتفاق واختلف في المدبر في المرض والمبتل فيه على أربعة أقوال ثالثها يدخل المبتل دون المدبر ورابعها عكسه وأما الوصايا بالمال فالمعروف من المذهب أن ما لم يعلم به الى حين الموت لا يدخل نص عليه المفيد قال ابن عبد السلام ولم أرفيه خلافا سوى ما ذكر اللخمي حيث قال اختلف في دخول الوصايا ما لم يعلم به الموصى قال فارى أن يكون ذلك على ثلاثة أقسام فان كانت الوصايا بالثلث لم يكن لاهل الوصايا غير ثلث ما علم به أو وصى لواحد أو جماعة معينين أو مجهولين فانه هو الذي أعطاهم الميت فلا يزداد عليه وان كانت الوصية بغير الثلث بواجبات من زكاة أو عتق عن ظهار وشبه ذلك وضاق الثلث تمت مما لم يعلم به ومشى في بقية كلامه بنحو من هذا وهو العمل على ما يفهم من قصد الموصى وعلى الاول لو اشترى غرق سفينة ثم أوصى ثم ظهرت السلامة فل تدخل أم لا في ذلك قولان والمنصوص في العبد الا بقاء والبعير الشارد اذا اشترى موتها ثم ظهرت السلامة أنهما يدخلان وقال ابن الحاجب وفي العبد الا بقاء والبعير الشارد اذا اشترى موتها ثم ظهرت السلامة قولان كغرق السفينة قال ابن عبد السلام لتقارب فقد حمل الصور كلها محملا واحدا قلت قال بعض شيوخنا فظاهر كلامه يقتضى أن الخلاف في العبدانما هو للبخري بجماعته على لفظ اللخمي وهو خلاف قول ابن شاس في العبد الا بقاء والبعير الشارد ان اشترى موتها ثم ظهرت السلامة لا شبهة وهذا هو الصواب لنقل الشيخ أبي محمد عن الموازية والجموعة ان أشهب روى القولين في السفينة والعبد الا بقاء وظاهر كلام الشيخ انه يرد ما زاد وان كانت الزيادة بسيرة وهو كذلك وقد اختلف فيه فقيل فبين أوصى بعق عبده ان وسعه الثلث فزادت قيمته على الثلث بشئ يسير عتق ولا يتبع بشئ وقيل يتبع بذلك القدر وقيل يكون مقدار ذلك القدر رقيقا كما هو ظاهر كلام الشيخ كما قلناه وقيل يرد جميعه بقول الميت ان وسعه الثلث ولا معارضة بين هذا الكلام وبين المشهور في المرأة اذا زادت على ثلثها انه يبطل الجميع خلافا للمغيرة لان المرأة يمكنها استدراك مخرجها بانشاء الثلث ثانيا قاله الفاكهاني ثم ذكر فائدة وهي أن مما اختصت به هذه الامة ثلاثة أشياء الصلاة على الميت وثلث الاموال والغنائم قال بعض شيوخنا لا أعرف من خرج الاولين وقال شيخنا أبو مهيدي عيسى الغبري بنى رحمه الله تعالى خرجه أبو عمر بن عبد البر في الاستذكار من طرق وقال أبو عمرو هي أحاديث واهية قلت وبقي عليه من خصائص هذه الامة ثلاثة أشياء الاول التيمم الثاني كون الاصل في الارض الطهارة حتى تظهر النجاسة دليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم جعلت لى الارض مسجدا وظهر افايم رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصلها الثالث الوضوء ذكره الفاكهاني عند تكلمه على قول الشيخ في باب ما يجب منه الوضوء والغسل (قوله ويرد ما زاد عليه الا ان يحجزه الورثة

والوصايا خارجة
من الثلث ويرد ما زاد
عليه الا ان يحجزه
الورثة

وللرجل الرجوع
عن وصيته من عتق
وغيره والتدبير أن
يقول الرجل لعبده
أنت مدبر أو أنت
حر عن دبره

بالاستيفاء على ذلك المدونة (قوله) وللرجل الرجوع عن وصيته من عتق وغيره) لا خلاف أعلمه ان للرجل الرجوع
عن وصيته وسواء كانت وصيته في حال الصحة او المرض بعتق او غيره وظاهر كلام الشيخ ولو اشهد انه لا رجوع له
في وصيته أن له ذلك وهو كذلك على خلاف بين التونسيين والفاطميين على بعض فيها وقال بعضهم وهو الشيخ
ابو علي بن علوان في لزومها بالترامه نالها ان كانت بعتق ولم يعزها قلت وفي اول المدبر للتونسي ما يفهم منه اللزوم ويقوم
عدمه من كتاب التخيير والتمليك من المدونة قال فيها وان قال انت طالق تطليقة ينوي لا رجعة لى عليك فيها فله
الرجعة وقوله لا رجعة لى عليك البتات باطل الا ان ينوي بقوله لا رجعة لى عليك البتات وقاله غير واحد من شيوخنا
والرجوع ان كان بالنطق كما اذا قال رجعت عن وصيتي فواضح وان كان أوصى بشئ لم يزد ثم أوصى به لعمرو فليس
برجوع ويشتركان فيه وان كان بفعل فقيه تفصيل فالرهن وزوج الرقيق ليس برجوع وأما الوطء فكذلك قاله
ابن القاسم في المجموعة وقيل هو رجوع اذا لم يعزل على ظاهر كلام ابن الحاجب ولودرس القمح وكاله وأدخله بيته
فانه رجوع قاله ابن القاسم في المجموعة وقال الباجي بالدرس والتصفية ينتقل اسمه من الزرع الى اسم القمح والشعير
فكان رجوعا وقوله أدخله بيته تأكيده لمقصوده وكذلك قوله وكاله وانما يريد بلغ حدا كتياله ولو حصص الدار
وصبغ الثوب ولت السويق فليس برجوع واختلف هل تكون الزيادة للموصى له أم لا فالمشهور انها له وقال
أصبغ الورثة شركاء بما زاد مديتهم واختلف اذا بنى العرصة فقيل رجوع قاله أشهب وقيل يشتركان قاله ابن القاسم
واختلف أيضا في نقض العرصة فقيل رجوع وقيل لا قاله أشهب فعورض بما سبق له (قوله) والتدبير أن يقول
الرجل اعبده أنت مدبرا وأنت حر عن دبر مني قال ابن الحاجب التدبير عتق معلق على الموت على غير الوصية
واعترضه ابن عبد السلام بأنه تعريف بالاضافيات وقد ذكرنا أنه مما يجتنب في التعريف لاجماله وكذلك يجتنب

بعته ص (ثم لا يجوز له بيعه وله خدمته وله انتزاع ماله ما لم يمرض) ش أما منع بيعه فلدخول شائبة الحرية فيه كالمعتق المؤجل إذ أجله موت السيد ويباع في القلس والدين بعد الموت وأما انتزاع ماله وخدمته فلأنه لم يخرج من الرق بعد وأما كون ذلك محدودا بما إذا لم يمرض مرض موته فلأنه قد تنهاى لقواته فيتنزل منزلة فواته بعته إذ يتبعه ماله في عتقه والله أعلم ص (وله وطؤها ان كانت أمة ولا يبطأ المعتقة الى أجل ولا يبيعهها وله أن يستخدمها

في تعريف الوصية بالمعتق مثلاً أن يقال عتق معلق على الموت على غير التدبير فاعترضه وأجابه بعض شيوخنا بأن ما ذكره عنهم من اجتناب الإضافات لا أعرفه لهم حيث تقرر في موضعه وليست الإضافة ملزمة إلا لجمال فلذلك وقعت في تعريفهم كثيراً كقول القاضي القياس حمل معلوم بإضافة حمل الى معلوم ثم سأل ابن عبد السلام نفسه فقال ان قلت وهل يرد عليه مع ذلك كون التعريف غير مانع لدخول بعض أنواع العتق الى أجل كمن علق عتق عبده على موت أجنبي فان كلامه ينطبق عليه وليس ذلك تدبيراً عندهم وأجاب بان قوله على غير الوصية قرينة تدل على أنه انما أراد كون التعليق على موت المعتق وحده اذ الوصية لا تكون معلقة الا على موت الموصى وحده قلت وقطع ابن هارون بان كلامه غير مانع بما وقع السؤال عنه قال بعض شيوخنا وينتقض بحكم عتق أم الولد فانه عتق معلق على موت مالكها ولا يجاب بعدم تعليقه لانه ان أراد به انه معنى التعليق اللفظي خرج عنه قوله أنت حر عن دبر منى فانه لا تعليق فيه لفظاً وان أراد به التعليق معنى فعتق أم الولد كذلك وحده بان قال التدبير عقدي يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعدموته بعق لازم والمدير هو المعتق من ثلث الى آخره ولا خلاف في الصيغتين اللتين ذكرهما المؤلف انهما من صيغ التدبير واختلف اذا قال لعبد في صحته أنت حر بعدموتى فقال في المدونة عن مالك وابن القاسم ان أراد به وجه الوصية صدق وان أراد به التدبير صدق وقال ابن القاسم هي وصية أبدأ حتى يتبين انه أراد التدبير وقال أشهب فيها اذا قال هذا في حين احداث وصية لسفراً ولما جاءه لا ينبغي لاحد أن يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه فهوند بيرا اذا قال ذلك في صحته واختلف اذا قيدت بيره بشرط كقوله ان مت في سفري أو في مرضي فقبل انها وصية قاله ابن القاسم الا أن يكون قصد التدبير وقيل هوتد بيرا لازم قاله ابن كنانة وابن سحنون وابن القاسم أيضاً وفي المدونة اذا قال أنت حر يوم أموت كقوله أنت حر بعدموتى وناقضوها بقول مالك فيمن قال لزوجه أنت طالق يوم أموت انه يعجل عليه قال ابن يونس فينبغي عليه أن يكون في قوله أنت حر يوم أموت معتقاً الى أجل قلت قال بعض شيوخنا وقد يفرق بينهما بان تعليقه على الموت ظاهر في كونه بعد فلهما كان العتق يصح بعد الموت حمل عليه عملاً برجحان حمل اللفظ على ظاهره ولما لم يصح الطلاق بعد الموت حمل على انه قبله صوتاً للفظ من حمله على الإهمال (قوله ثم لا يجوز له بيعه وله خدمته) يريد الا في دين سابق ولا خصوصية للبيع بل وكذلك هبته والصدقة به نقله رحمه الله تعالى عن الموازية وما ذكرناه لا يجوز بيعه هو المشهور مطلقاً وفي نوازل ابن الحاج عن ابن عبد البر كان ابن لبابة يفتي ببيعه اذا تخلق على مولاد وأحدث أحدنا قبيحة لا ترضى كما روى عن عائشة رضي الله عنها وأول ابن رشد فعل عائشة بانها أرادت قتلها بالسجن وذلك بين من قولها أرادت تعجيل العتق فخرمتها منه كحرمان القاتل من الميراث وقال الشافعي وغيره التدبير وصية يجوز بيعها بكل حال قال ابن عبد البر وناقض الشافعي على مالك بيع المدير في المقاواة فيما اذا دبر أحد الشرعيين قال غيره وأجاب سحنون بان المقاواة انما قلنا بها لازالة الضرر عن الشريك الذي لم يدبر وعلى المشهور فان بيعه فانه يفسخ ما لم يفت اتفاقاً واختلف اذا فات بعق المشتري له فقبل بامضاء البيع ويكون الولاء للمشتري وقيل يفسخ البيع ويرجع مدبراً على ما كان عليه والقولان للمالك (قوله وله انتزاع ماله ما لم يمرض وله وطؤها ان كانت أمة ولا يبطأ المعتقة الى أجل ولا يبيعهها وله أن يستخدمها) يريد اذا كان المرض مخوفاً عليه فيه وما ذكره الشيخ زعم ابن حارث في ترجمة باب جامع المدير الاتفاق عليه وقال ابن هارون حكى ابن رشد

ثم لا يجوز له بيعه وله خدمته وله انتزاع ماله ما لم يمرض وله وطؤها ان كانت أمة ولا يبطأ المعتقة الى أجل ولا يبيعهها وله أن يستخدمها

وله انتزاع مالها ما لم يقرب الاجل) ش الفرق بين المدبرة والمعتقة الى أجل في الوطء أن المدبرة غير موقوفة على حد معروف وانما هي مغية بالعمر الذي ينتهي اليه التأيد والاخرى لها حد تنتهي اليه دون ذلك وشرط استباحة الفروج اعتقاد التأيد والخدمة تدور مع الرق فمما فيه سواء ص (واذا مات فالدبر من ثلثه والمعتق الى أجل من رأس ماله) ش انما كان ذلك لان المؤجل مبتل ينتهي الى حد معروف والمدبر مجهول الاجل مع انه شبيه بالموصى بعتقه فاعطى حكما بين حكيمين لان له حالا بين حالين والاخر محرر الحال الى أحد الجهتين والحاصل ان المدبر والمؤجل يتفقان في كل شيء الا في ثلاث كون المدبر من الثلث والاخر من رأس المال ويطأ المدبرة ولا يطأ الاخرى ويمنع من انتزاع مال المدبر بالمرض ويعتبر في الاخرى قرب الاجل وفي المدونة ليست السنة بقر يب بل الشهر والشهران ونحو ذلك وفي بيعهما في الفلاس تفصيل ص (والمكاتب عبد ما بقي عليه شيء) ش يعني من كتابته ولو قل لحديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم رواه أصحاب السنن وصححه الحاكم ومعهناه ان له حكم الرق في كل شيء غير أنه أحرز نفسه وماله والكتابة ما خوذت من الكتب ع الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه ولا خلاف في عدم وجوبها الا ما يروى عن داود الظاهري قيل في رده ان كانت ردا فلا يجبر أحد على بيع ماله وان كانت عتقا فكذلك فلا مراه للندب أو للاباحة فقط والله أعلم ص (والكتابة جائزة على مريضه العبد والسيد من المال من جملة النجوم أو كثرت) ش أما كونها جائزة فلا خلاف فيه ثم هل راجحة فتكون مندوبة الا مراه وهو المشهور وقاله في المدونة وقاله مطرف ورواه ابن القصار وعبر عنه بالمعروف وحملها السماعيل القاضي وعبد الوهاب على الاباحة فقط كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض ورجع الاول بتضمنها القرية بخلافها وقسمها للخمى

في المريض أن له انتزاع ماله لانه ينتزعه لنفسه وحكاها ابن عبد السلام بلفظ وقيل له انتزاعه مطلقا قال وهو الاصل قال بعض شيوخنا ولا أعرفه وأظنه لابن نافع ولم أجده لابن رشد وظاهر كلام الشيخ ولو فلس السيد انه يجوز له أن ينتزع ماله وهو ظاهر المدونة وقيل ليس له ذلك وجعله ابن الحاجب المذهب فقال وللسيد أخذ ماله ما لم تحضره الوفاة أو بفلس وأراد بقوله ما لم تحضره الوفاة ما لم يمرض المرض الخوف وليس لغرماء السيد أخذ ماله واختلاف هل لهم أن يجبروا السيد على انتزاعه أم لا فالمنصوص أن ليس لهم ذلك وخرج بعضهم مما قيل في المذهب فيمن حبس عليه الحبس وشرط عليه الحبس أن يبيع متى احتاج الى البيع ان للغرماء جبر السيد الحبس عليه على البيع أن يكون للغرماء اجبار القادر على انتزاع مال عبده (قوله وله أن ينتزع مالها ما لم يقرب الاجل واذا مات فالدبر من ثلثه والمعتق الى أجل من رأس ماله) قال الفاكهاني قدر القرب الشهر والشهران (قوله والمكاتب عبد ما بقي عليه شيء) قال ابن عبد السلام لما كانت حقيقة العرفية معلومة وهي اعتاق العبد على مال منجم لم يمرض ابن الحاجب الى رسمها واعترضه بعض شيوخنا بانه يدخل في كلامه عتقه على منجم على أجنبي وليس بكتابة ولا حكمه حكمها وحدها بان قال الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه قال ابن عبد السلام قالوا والحد الذي تجوز فيه كتابة المكاتب اذا بلغ حد السعاية وهو بلوغ سنة عشر سنين واختلف في كتابة الصغير والامة للذين لا مال لهما ولا يسعيان بالجواز والكرهية وظاهر كلام أشهب التحريم لقوله تفسخ كتابة الصغير ما لم يعرف بالاداء قلت قال بعض شيوخنا تأمل قوله قالوا فان أراد بذلك على قول أشهب فهو خلاف نصه تمنع كتابة ابن عشر سنين وان أراد على قول ابن القاسم فظاهر نقل الباغي عنه جوازه وان لم يبلغ عشر سنين (قوله والكتابة جائزة على مريضه العبد وسيده من المال من جملة النجوم أو كثرت) اعلم ان قول الشيخ جائزة نفى لما يتوهم وانما أراد انها مندوب اليها قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكان تبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم

وله أن ينتزع مالها ما لم يقرب الاجل واذا مات فالدبر من ثلثه والمعتق الى أجل من رأس ماله والمكاتب عبد ما بقي عليه شيء والكتابة جائزة على مريضه العبد والسيد من المال من جملة النجوم أو كثرت

لما عدا الوجوب وفي المدونة تجوز كتابة الصغير ومن لا حرفة له وان كان يسئل وقال غيره لا تجوز كتابة الصبي
الا أن تفوت بالاداء أو يكون بيده ما يؤدي منه فيؤخذ منه ولا يترك له وكره مالك كتابة أمة لا كسب لها لانها
تضيع نفسها أو يؤدي ذلك لا مر آخر ولو طلب السيد جبر عبده على الكتابة فقال اسماعيل القاضي له جبره وهو
الا أن على ما في المدونة قاله ابن يونس ولا بن رشد اختلف في ذلك قول ابن القاسم وعلى الجبر فترجع المراضاة
للمقدار والله أعلم وظاهر ما هنا أن التنجيم شرط في الكتابة الطرطوشي وهذا ظاهر قول مالك ونحوه في المدونة
وفي المقدمات المذهب جوازها حالة ومؤجلة وهو خلاف ذلك والله أعلم وفي قوله قلت أو كثرت دليل على أن
المطلوب تعدد النجوم فلا تكون نجما واحدا وفيه خلاف فانظره ص (فان عجز رجوع رقيقا وحل له ما أخذ منه
ولا يعجزه الا السلطان بعد التلوم ان امتنع من التعجيز) ش أمارقه بعجزه فللحديث المتقدم وأنه على حكم الرق الى
أدائه وبحل له ما أخذ منه لانه مال لعبده ان تمسك به كان كانه نزع بل أخرى في الحلية وأما كونه لا يعجزه الا السلطان
ان امتنع فغير بدو لشرط ذلك لنفسه قاله في المدونة ولوا اتفاقا على العجز فنفعه مالك ان كان له مال ظاهر لحق الله في العتق
وفيه خمسة أقوال والتلوم التأجيل والانظار اللخمى لو أراد السيد حل الكتابة وأبى الم كاتب أو بالعكس فالقول

من مال الله الذي آتاكم ونص على الندية ابن شيمان في نقل الباجي وعزاه اللخمى لرواية ابن القصار في قول
مطرف وتناول اللخمى عن مالك في الموطأ انه يقول الكتابة مباحة لا مندوب اليها لقوله هناك ان بعض اهل العلم
كان اذا سئل عن آية الكتاب تلا قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله فاذا قضيت الصلاة فانتشروا قلت وعزاه
الباجي لاسماعيل القاضي وعبد الوهاب ورواية ابن الحاجب وقال اللخمى أرى ان كان العبد لا يعرف بسوء
وسعايته من مباح وقدرا لكتابة ليس باكثر من خراجه بكثير فباحة وان عرف بالسوء والا ذاية فمكروهة وان
كانت سعايته من حرام فحرمه وظاهر كلام الشيخ ان السيد لا يجبر عبده على الكتابة وهو كذلك على المشهور
وروى اسماعيل القاضي عن مالك أنه يجبره وهو ظاهر سماع أشهب وبه قال ابن بكير واسماعيل وأخذه ابن رشد من
قول المدونة عتقه بتلا على مال عليه بعد العتق دينا فالكتابة أخرى ورده بعض شيوخنا بتحقيق العتق في مسألة
المدونة وأما الكتابة فهي معروضة للعجز بعد اداء جملها واختار اللخمى ان السيد اذا رضى من عبده بمثل خراجه او
زيادة يسيرة فله الجبر والا فلا وحسنه ابن عبيد السلام قائل لا لانها منفعة للعبد خالية عن الضرر واختلف المذهب
اذا اشترط السيد وطء مكاتبته واستثنى حملها فقل ان الشرط ساقط قاله ابن القاسم ونقل ابن الموار عن أشهب عن
مالك أن الكتابة تفسخ الا أن يرضى السيد بطرح الشرط واختار ابن الموار أنه لم تؤد نجما منها فان الكتابة
ماضية ويبطل الشرط واختلف هل تنافي الكتابة الحول ام لا فقل تنافيه لان الكتابة لم تقع قديما وحدثا
الا مؤجلة وقيل انها كالبيع تقبل الحول والتأجيل غير ان الغالب عليها عند اهل المذهب التأجيل ولذلك قالوا اذا
أوصى الموصى بالكتابة مجملة نجمت على حسب ما يراه أهل المعرفة وزعم ابن رشد انه مذهب مالك قال وقول
الشيخ أنى محمد في رسالته الكتابة جائزة على ما رضىه العبد وسيد من المال منجما ظاهرا في انها لا تكون الا
منجمة وليس بصحيح وانما منعها حالة أبو حنيفة ورده بعض شيوخنا بان قول أبي محمد لا يدل على منعها حالة بل
عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط فتأمله (قوله فان عجز رجوع رقيقا وحل له ما أخذ منه ولا يعجزه الا السلطان
بعد التلوم اذا امتنع من التعجيز) ما ذكر الشيخ من انه اذا عجز رجوع رقيقا وحل له ما أخذ منه هو مذهبنا واضطرب
العلماء فيه اضطرابا كثيرا وظاهر كلام الشيخ انها اذا اتفقا على التعجيز لا يفتقر الى السلطان وان كان له مال
ظاهر وهو كذلك عند مالك وقال أيضا ان كان له مال ظاهر فلا بد من تعجيز السلطان وقال سحنون لا بد من
السلطان مطلقا وكلها نقلها اللخمى قائلا وعلى القول بالمنع اذا رضى بالفسخ ولم ينظر وافي ذلك حتى فات بالبيع أو باعتاق

فان عجز رجوع رقيقا
وحل له ما أخذ منه
ولا يعجزه الا السلطان
بعد التلوم اذا امتنع
من التعجيز

قول المتمسك والله أعلم ص (وكل ذات رحم فولدها بمنزلها من مكانة أو مدبرة أو معتقة إلى أجل أو مرهونة) ش
المراد بذات الرحم الحامل من الآدميات فولد المكاتب والمدبرة الذي حملت به بعد العقد تابع لها في الرق والحرية
والكتابة والتدبير قاله ابن القاسم في المدونة غير أن ولد أم الولد من سيدها تابع لآبيه فيعتق ولد المكاتب بآدائها وولد
المدبرة من ثلث سيدها وكذلك المؤجلة يعتق من رأس المال معها والولد رهن مع أمه إلى انقضاء أمد الرهن والله أعلم
ص (وولد أم الولد من غير السيد بمنزلتها) ش يعني في العتق لا في الخدمة فإذا عتقت عتق ولدها الحادث بعد الاستيلاء
مع غير السيد وله أخذ أمه وتباع خدمته في دين السيد ثم ولد أم الولد على ثلاثة أوجه ما كان قبل الاستيلاء من غير
السيد فهو رقيق وما كان بعده من غيره فهو على حكم أمه كما تقدم وولدها من سيدها هو أصل حر يتها وقد قالوا الولد
تابع لأمه في الرق والحرية لا ولد أم الولد من سيدها فإنه تابع لآبيه والله أعلم ص (ومال العبد له إلا أن ينتزعه السيد)
ش المذهب أن العبد يملك ماله كما من لزاله فلا يجوز له التسرى بجواربه وإنزله لا نجب عليه زكاة ولا على سيده
وانتزع ماله مشروط بعدم عقد حرية قد توجهت فيه وكونه غير ماذون في ديونه فانظر ذلك ص (فان أعتقه أو كاتبه
ولم يستثن ماله فليس له أن ينتزعه) ش خروج العبد عن سيده على ثلاثة أوجه ما أن يخرج من ملك إلى ملك بعوض
فهذا لا يتبعه ماله إلا بالشرط وأما أن يخرج من ملك إلى حرية فماله تابع له إلا بالشرط وأما أن يخرج من رق إلى رق
لا بعوض كالهبة والصدقة فاختلف فيه هل يلحق بالاول لجامع الملك أو بالاخر لعارض المعروف فانظر ذلك
ص (وليس له وطء مكاتبته) ش يريد ولو شرطه قال في المدونة ومن كاتب أمة على ألف درهم نجمها عليها على أن
يطأها مادامت في الكتابة بطل الشرط وجازت الكتابة وكذلك أن أعتق أمة إلى أجل على أن يطأها وشرط على
المكاتب أن ما ولدت في كتابتها فهو عبد فالشرط باطل والعتق نافذ إلى أجله قال فيها أيضا ومن كاتب أمة فليس له
وطؤها فان فعل درى عنه وعنهما الحدأ كرها أو طأ وعته ويعاقب إلا أن يعذر بجبل انتهى وتصير بحملها أم ولد
فتخير في أيهما شاءت فان اختارت الكتابة عتقت بها والافبوت السيد والله أعلم ص (وما حدث للمكاتب
والمكاتب من ولد دخل معهم في الكتابة وعتق بعتهما) ش يعني أنه يعتق بآدائها ويؤدي بعد موتها

المشتري فقيال البيع فوت وقيل ليس بفوت إلا أن يفوت بعتق وقيل يرد البيع ولو أعتق فإنه ينقض وقيل إذا باع
السيد رقبته برضاه جاز قاله ابن القاسم في الديماطية وقول الشيخ لا يعجزه إلا السلطان ظاهر في أن التلوم لا بد منه
سواء كان يرجى له الخلاص أم لا وهو كذلك إلا أن القلة والكثرة تختلف بذلك صرح في المدونة وفيها أيضا ومن
شرط على مكاتبه أنه أن يعجز عن نجم ما فهو رقيق وإن لم يرد نجومه إلى أجل كذا فلا كتابة لم يكن للسيد تعجزه بما
شرط ولا يعجزه إلا السلطان بعد أن يجتهد له في التلوم بعد الاجل فمن العبيد من يرجى له في التلوم ومنهم من لا يرجى له
فان رأى له وجه أداء تركه ولا يعجزه فظاهرها أن التلوم لا بد منه وإنما الاجتهاد في قدره وقال المغربي أنها محتملة
لذلك ومحتملة لأن يكون معناها أن من لا يرجى له لا يتلوم له كمسئلة العجز عن النفقة فان للشيوخ تأويلين عليها وليس
كذلك بل الفرق من وجهين أحدهما حق الله هنا وحق الآدمي هناك وقد علمت أن حق الله أكد والثاني
أن العبد مظنة أن يرجى له لأن الغالب كونه ممن يتصدق عليه ويوجب له بخلاف الحر فليس هو في مظنة ذلك والله
أعلم (قوله وكل ذات رحم فولدها بمنزلها من مكانة أو مدبرة أو معتقة إلى أجل أو مرهونة وولد أم الولد من غير
السيد بمنزلتها) قال التادلي يخرج من هذا العموم الأمة المستأجرة والمستخدمة والموصى بعقدها قلت لا يحتاج إلى
هذا الإخراج لقوله من فليس في كلامه عموم وظاهر كلام الشيخ سواء حملت به بعد العقد أو قبل العقد وهو كذلك
وسواء كان من زوج أو من زنا (قوله ومال العبد له إلا أن ينتزعه السيد فان أعتقه أو كاتبه ولم يستثن ماله فليس له أن
ينتزعه وليس له وطء مكاتبته وما حدث للمكاتب والمكاتب من ولد دخل معهم في الكتابة وعتق بعتهما) ظاهر

وكل ذات رحم فولدها
بمنزلها من مكانة
أو مدبرة أو معتقة
إلى أجل أو مرهونة
وولد أم الولد من
غير السيد بمنزلها
ومال العبد له إلا أن
ينتزعه السيد فان
أعتقه أو كاتبه ولم
يستثن ماله فليس له
أن ينتزعه وليس له
وطء مكاتبته وما
حدث للمكاتب
والمكاتب من ولد
دخل معهم في
الكتابة وعتق
بعتهما

من مالهما ويرثهما وهذا هو الدخول الحكيم ابن الفا كهاني احترز بما حدث من ان يكتبه وامته حامل منه فانه لا يدخل معه حملها لانه انفصل عنه وانما يدخل معه ما هو في طابعه حال الكتابة ويدخل ايضا مع الكتابة ما كان في بطنها ما كان في البطن بمنزلة ما في الظهر بمنزلة ما انفصل من البطن واتباعه لايه انما هو في وطء امته فاذا كان العبد له امة يطؤها ثم كوتب فحملها منه بعد كتابته كان الولد مكاتباً معه والافه وتابع لامة في الرق والحرية والله اعلم ص (وتجوز كتابة الجماعة ولا يعتقون الابداء الجميع) ش يعني ان كانت كتابتهم دفعة لا مترتين وسواء دخلوا على الحاملة أم لا ولا يوضع عنهم شيء بموت احدهم ثم ان ارادوا احدهم منهم الجميع يرجع على غير من يعتق عليه عند ابن القاسم وقال ابن كنانة على غير وارث وقال أشهب لا يرجع على قريب وان كان غير وارث لانه يحمل على العطف وقال المغيرة يرجع على الجميع لانها حاملة وهل رجوعه على قدر قوتهم يوم

كلام الشيخ انه يملك حقيقة فيقوم من كلامه فرعان (الفرع الاول) انه يجوز له ان يطأ جاريته اذا ملكها وهو كذلك نص عليه مالك في الموطأ قال ابن زرقون وذكر ابن القصار ان اهل العراق لا يحيزون للعبه دان يطأ جاريته وتقدم نحو كلامه على أبي عمر يريد انه قال فيما سبق من يقول العبد لا يملك لا يجوز له التسري بحال وما في الموطأ وظاهر الروايات من المدونة وغيرها وقال ابن عبد السلام في كتاب الرهون المحجور عليه لا يجوز له ان يطأ أمته الا باذن سيده بخلاف الماذون له ورد به بعض شيوخنا بكلام مشيع فانظره (الفرع الثاني) يجب على العبد ان يزكي المال الذي بيده وتقدم في محله ان ابن هارون نقل عن ابن كنانة مثله في المدونة والمشهور لا يزكي هكذا رأيت في النسخة التي كانت بيدي ورأيت الآن في بعض النسخ اسقاط ابن كنانة فاعلمه أخذ لا نص وتقدم اعتراض بعض شيوخنا عليه بان ما ذكره لم يجده في المدونة بحال (قوله وتجوز كتابة الجماعة ولا يعتقون الابداء الجميع) يريد اذا كان المالك واحداً أو أما عبدك وعبد لغيرك لم يجز لكما جمعهما قاله في المدونة فان وقعت فقال اللخمي يختلف هل تمضي وتفض الكتابة عليهما وتسقط حمالة أحدهما عن الآخر أو تفسخ ما لم يؤد نجما واحداً من الكتابة على ما تقدم في الشروط الفاسدة وهذا كله ان دخلا على الحاملة وأما ان كان السيدان عقدا الكتابة لا على الحمالة فقال ابن عبد السلام قال الباجي انها جائزة ويجعل على كل واحد من العبدین ما ينوبه من جملة الكتابة وأشار الى انه لا يختلف فيه كما اختلف في جمع الرجلين سلعتهما في البيع قلت قال التادلي منهم من أجرى ذلك على جمع الرجلين سلعتهما في البيع وأما لو كان العبدان شركة لرجلين فاختلف في جمعهما في كتابة واحدة فلم يجز ذلك أشهب قائلان كل عبد يتحمل لغير سيده الا أن يسقطا حمالة بعضهم فيجوز وقال ابن ميسر ليس كما احتج لان كل واحد نصف كل عبد قائماً يقبض كل واحد عن نصفه نصف الكتابة فلم يقبض احدهما عن غير ما كشيئا واختلف المذهب في صورة الشيخ على أربعة اقوال فقيس ان الكتابة توزع على قدر قوتهم على الاداء يوم عقدا الكتابة قاله في المدونة وهو قوله أيضا في كتاب ابن المواز وفيه أيضا انها تفض على اعتبار حالهم ذلك اليوم مع رجاء الحال التي يكونون عليها بعد ذلك من قوة وضعف وقال عبد الملك تفض على عددهم وكذلك اذا استحق أحدهم وهم أربعة سقط عنهم ربع الكتابة هذا ظاهر ما حكاه ابن يونس عنه وحكى اللخمي عنها انها تكون على قدر القوة على الاداء وقبحة الرقاب وما ذكر الشيخ انهم لا يعتقون الابداء الجميع صحيح اذ هو ثمرة الحاملة وكذلك يؤخذ الملى بالجميع ونص على ذلك في المدونة ولا بن رشد في المسئلة التاسعة من نوازل سحنون ظاهر قول المغيرة انهم لا يكونون حملاء بعضهم عن بعض اذا كوتبوا كتابة واحدة الا ان يشترطوا ذلك وهو خلاف المدونة وغيرها واختلف هل يوضع لموت أحدهم شيء أم لا فالمعروف من المذهب انه لا يوضع لذلك شيء وقال اللخمي القياس ان يحط عنهم ما ينوبه لان كل واحد اشتري نفسه بما ينوبه من تلك الكتابة فمن مات في الرق سقطت الحاملة عنه وان استحق أحدهم بحرية أو ملك سقط عنه

وتجوز كتابة الجماعة
ولا يعتقون الابداء
الجميع

الكتابة وهو قول ابن القاسم واشبه أولاً أقوال خمسة فانظرها ص (وليس للمكاتب عتق ولا اتلاف ماله حتى يعتق) ش يعني أنه ممنوع من التبرعات التي لا يعود عليه منها نفع كالعبد القن بخلاف مكاتبه عبيده وانكاحهم بتولية غيره عقودهم لا رادة الفضل وله البيع والشراء والمشاركة واسلام أمته أو فداؤها ان جنت وكان نظراً ص (ولا يتزوج ولا يسافر السفر البعيد الا باذن سيده) ش اما النكاح فاختلاف فيه مطلقاً اذا لم يكن مؤدياً الى عجزه من غير ضرورة واما السفر فالقريب اجازة ابن القاسم اذا لم يكن فيه كبير مؤنة فيما يغيب عن سيده ومنعه مالك جملة واختار اللخمي ان كان صانعاً أو ناجراً قبل مكاتبته فلا سيد منه فان بارت صناعته أو تجارته فاحتاج الى السفر لم يكن له ذلك الا أن يأتي بحميل باقل ما بقي عليه اوقيمته وان كان شأنه السفر لم يكن له منه فان كان يحل عليه النجم قبل رجوعه

ما ينوبه نقله الباجي عن الموازية قال ولا بن حبيب عن أضيغ من أعتقه سيده وأب ذلك شركاؤه فادى معهم حتى عتقوا لم يرجع على سيده بما أدى قلت وقال أبو حفص العطار في رجوعه عليه قولان والصواب الرجوع (قوله وليس للمكاتب عتق ولا اتلاف ماله حتى يعتق) ظاهر كلام الشيخ وان أذن له سيده وهو كذلك عند غير ابن القاسم في المدونة قائل لا نه داعية الى رقه وقال ابن القاسم فيها لا يجوز الا باذن السيد والقولان فيها في كتاب الجمالة والا قرب انهما يرجعان الى قول واحد فيحمل قول الغير على اتلاف المال الكثير وقول ابن القاسم على اليسير قال في المدونة ونحو كتاب جماعة وكالتهم في الخصومة باذن السيد لان من وكل عبده بقضاء دينه فقام للعبد شاهدانه قد قضاه حلف العبد وبرى كالحرس سواء ولا يحلف السيد وأقام منها المغربي صحة وكالة الصبي لانه محجور عليه كالعبد وارتضى هذه الاقامة بعض من لقيناه ممن تولى قضاء الجماعة بتونس وهو شيخنا أبو مهدي عيسى رحمه الله تعالى وأجبت بانها اقامة ضعيفة لان حجر الصبي ذاتي فالغالب عليه اتلاف ما يوكل عليه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اصابة المال بخلاف حجر العبد فانما هو لحق السيد وقد يكون العبد في ذاته رشيداً فالحق ان وكالة الصبي لا يجوز وهو نقل اللخمي قال لانه تضيق للمال وعليه العمل عندنا بتونس وظاهر كلام ابن رشد جواز توكله وكذلك في نوازل ابن الحاج قال ومن وكل على قبض دين له صديقاً قبل بلوغه فقبضه براءة للغير لان رب الحق رضى به وأنزله منزله قال بعض شيوخنا وهو ظاهر كتاب المديان من المدونة وفيها ما نصه قلت أرأيت ان دفعت الى عبد أجنبي محجور عليه مالا يتجر لك به أوليتهم محجور عليه ثم لحقهم ادين أ يكون في ذمتهم قال قال مالك يكون في المال الذي دفع اليهما وما زاد فهو ساقط الا ان يقال انما تكلم عليه بعد الوقوع والاول أظهر وهو الاكثر من أخذ الاشياء من الاحكام من مفروضات المدونة (قوله ولا يتزوج ولا يسافر السفر البعيد بغير اذن سيده) يقوم من كلام الشيخ انه لا يكفر الا بالصيام وهو مقتضى نقل المدونة انه كالعبد ونص ابن شاس على ذلك قال بعض شيوخنا ولا أعرفه غيره نصافي المذهب بل للفرزالي في وجيزه واختلاف اذا تزوج بغير اذن سيده فالمشهور انه يخير السيد في فسخه وامضائه وقال الابهري القياس فسخه وعلى الاول اذا اختار الفسخ فقيس بطلاق وقيل بغير وعلى الاول فقيس بطلقة وقيل بطلقتين والقولان في المدونة والمعروف انه بائن وقيل رجعي فلو عتق في العدة كان أحق بها كما قيل في المعتقة تحت العبد تختار الفراق ثم يعتق هو في عدتها واختلف اذا دخل بها العبد ثم علم السيد به بعد البناء وبعد ان دفع الصداق لها فقال في المدونة يترك لها ربع دينار وقال ابن الماجشون لا يترك لها شيئاً وظاهر كلام الشيخ ان السفر القريب جائز وهو كذلك عند ابن القاسم ومنعه مالك مطلقاً وقال اللخمي ان كان صانعاً أو ناجراً قبل كتابته فلا سيد منه وان بارت صناعته أو تجارته واحتاج للسفر لم يكن ذلك له الا بحميل بالقل من باقي كتابته اوقيمته وان كان شأنه السفر ومنعه السيد قبل كتابته لم يمنع الا في السفر يحل النجم عليه قبل رجوعه منه وان انهم على ذلك منع الا بحميل قلت قال بعض شيوخنا الجمالة خلاف المذهب قال الفا كهاني وكان الشيخ أراد بقوله السفر البعيد الذي

وليس للمكاتب عتق
ولا اتلاف ماله حتى
يعتق ولا يتزوج ولا
يسافر السفر البعيد
بغير اذن سيده

منع منه وان كان يعود به دحلولة وانهم بعدم الرجوع أو التاخذ - يرمع إلا أن يأتي بحميل ص (إذا مات وله ولد قام مقامه وأدى من ماله ما بقى عليه حالا وورث من معه من ولده ما بقى) ش موت المكاتب يحل به ما عليه لخراب ذمته كالمديان فان كان له من يؤدي عنه أدى عنه بالحلل من ماله ابن الحاجب وتفسخ بموت العبد ولو خلف وفاء إلا ان يكون معه ولد ولو دخل معه بالشرط أو غير ذلك يقتضي العقد كونه حلالا يوم عقدها أو حدث بعد عقدها قال ولا يرث الباقي الا قريب يعتق عليه من الآباء أو الأبناء أو الأخوة ممن معه في الكتابة خاصة وهذا قول ابن القاسم في المدونة وروايته وهو المشهور واستثنى فيها من المدونة الزوجة وان كانت معه في الكتابة ولا يرثه احرار ولده لدخول معه في الولاء في ارثه فلا يرثه الا من له فيه شبهة وهذا كاه ان كان في المال وفاء لنجومه كان الا ولاد صغارا أو كبارا فاما ان لم يكن فيه وفاء فقال ص (وان لم يكن في المال وفاء فان ولده يسمعون فيه ويؤدون نجومها ان كانوا كبارا وان كانوا صغارا أو ليس في المال قدر النجوم الى بلوغهم السعي رقاوا) ش ظاهره أنهم يرقون بنفس الموت ان لم يكن له وفاء وهم صغار كظواهر المدونة وفي التلقين ينجر لهم فيه ان أمكن حتى يوفى هل يتقيد لهما فيكون وفاقا أو خلافا قولان قال في المدونة ولا يدفع ذلك المال لمن معه في الكتابة غير الولد من قريب أو أجنبي وقال أشهب يسعي عليهم من بقى من أهل الكتابة وان كان أخا أو أجنبيا وعن ربيعة ماله لسيدته وان كان معه ولد والله أعلم ص (وان لم يكن له ولد معه في كتابته ورثه سيده) ش يريد وكذا قريب يعتق عليه وانما يرثه سيده لا تفسخ كتابته بالموت وعوده بذلك رقيقة وكل ذلك على المشهور الا اذا لم يكن معه أحد ولا وارث فلا خلاف فيه والله أعلم ص (ومن أولاد أمة فله أن يستمتع منها في حياته وتعتق من رأس ماله بعد مماته)

وإذا مات وله ولد قام مقامه وأدى من ماله ما بقى عليه حالا وورث من معه من ولده ما بقى وان لم يكن في المال وفاء فان ولده يسمعون فيه ويؤدون نجومها ان كانوا كبارا وان كانوا صغارا وليس في المال قدر النجوم الى بلوغهم السعي رقاوا وان لم يكن له ولد معه في كتابته ورثه سيده ومن أولاد أمة فله أن يستمتع منها في حياته وتعتق من رأس ماله بعد مماته

تحل فيه نجومه قبل قدومه كالمديان (قوله وإذا مات وله ولد قام مقامه وأدى من ماله ما بقى عليه حالا وورث من معه من ولده ما بقى) اعلم ان المكاتب اذا مات وكان له وفاء بالكتابة وفضلت فضة المذهب انه لا يرثه ورثته الا احرار وانما يرثه من معه في الكتابة على خلاف في تبعيةهم وفي ذلك أربعة اقوال فقيل لا يرثه الا قريب يعتق عليه من الاب والاولاد والاخوة قاله عبد الملك وابن القاسم مرة وقيل لا يرثه الا الولد خاصة وقيل يرثه قريبه الحر ممن معه الا الزوجة قاله ابن القاسم أيضا وقيل راحة وكل هذه الاقوال منسوبة الى مالك والمشهور منها الثالث وقال الشافعي يرثه سيده قال الفاكهاني وكانه القياس لقوله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (قوله وان لم يكن في المال وفاء فان ولده يسمعون فيه ويؤدون نجومها ان كانوا كبارا) قوة كلام الشيخ تقتضي أن هذا المال لا يرجع لمن معه في الكتابة من أجنبي أو قريب غير الولد وهو كذلك قاله ابن القاسم في المدونة وقال أشهب يدفع الى من معه وقال ربيعة لا يدفع لاحد سواء كان قريبا أو أجنبيا ولو كان ذوى قرابة وأمانة ولية معجله السيد ويحاسبهم به من آخر النجوم (قوله وان كانوا صغارا أو ليس في المال قدر النجوم الى بلوغهم السعي رقاوا) ان لم يكن له ولد معه في كتابته ورثه سيده) يريد ما لم تكن معهم أم ولد فان كانت ولها قوة وأمانة دفع اليها ان رجي لها قوة على سعي بقية الكتابة أو كان في المال ما يبلغهم السعي وأما ان لم تكن لها قوة فانها تباع ويضم ثمنها الى التركة فيؤدي الى بلوغهم السعي وحيث آل الامر الى بيع أم الولد فقال مالك في المدونة للولد بيع من فيه نجابة من أمهات الاولاد أمهم كانت أو غيرها وقال ابن القاسم أرى أن لا يبيع أمه اذا كان في بيع سواها ما يكفيه واختلف قول سحنون اذا كن أمهات أولاد متعددات فقال مرة يقرع بينهما وقال مرة يباع من كل واحدة بقدرها قالوا يريد غير أم الولد الموجود الا ان يكون لكل واحدة ولد فيباع من كل واحدة بقدرها (قوله ومن أولاد أمة فله أن يستمتع منها في حياته وتعتق من رأس ماله بعد مماته) ما ذكر الشيخ صحيح ومذهبنا انه لا يردها دين سابق وقد روى على انها تباع في الدين وروى عنه انه يرجع عنه ولو قال في مرضه هذه ولدت مني ولا ولد معها فلا يخلو اما ان يكون له ولد من غيرها أم

ولا يجوز له بيعها ولا له عليها خدمة ولا غلة وله ذلك في ولدها من غيره وهو بمنزلة أمه في العتق يعتق بعتهما) ش
هذا حكم أم الولد وكتاب أمهات الاولاد من المدونة ع أم الولد هي الحر حملها من وطء مالكمها عليه جبراً فتخرج
المستحقة حاملاً من زوج لانه غير ملكه وتدخل المستحقة حاملاً من ملك على أخذ قيمتها بذلك وتخرج أمة العبد
بعته سيدة حملها منها عنه لانه غير جبر والله أعلم وحكمها حكم الحرة الا أن وطأها لما كان سبب نفقها فلا يكون
سبب حرمان سيدة عياض لام الولد حكم الحرة في سيرة أوجه وحكم الامة في أربعة فالتسوية لا تباع في دين ولا
غيره ولا ترهن ولا توهب ولا تؤاجر ولا تسلم في جنابة ولا تستسعى والاربع له انزع مالها ما لم يرض وجبرها
على النكاح في أحد القولين وله اسـ يتخداها فيما خف وله أن يستمتع بها في حياته وحكى بعضهم ثبوت الاجماع
على منع بيعها ع ومنع بعضهم ثبوت الاجماع وكذا بيعها حاملاً من سيدة قلنا وبؤيد منعه قول جابر رضي الله

لا فان كان فانه يصدق وقيل لا يصدق قاله أكثر اصحاب مالك والقولان لما لك رحمه الله وان لم يكن له ولد فانه لا يصدق
قاله في المدونة قال اللخمي وعلى قوله في المرض يقر بقبض كتابه مكاتبه وورثته كلاله انه يقبل قوله هنا ولو كانت
ورثته كلاله اذا كان الثالث يحملها ولم يشغل الثالث بوصية واختلف اذا اشترى زوجته وهي حامل منه فقبل انها تكون
به أم ولد وقيل لا والمشهور هو الاول (قول) ولا يجوز له بيعها ولا له عليها خدمة ولا غلة وله ذلك في ولدها من غيره وهو
بمنزلة أمه في العتق يعتق بعتهما) ما ذكر من ان بيعها لا يجوز هو مذهبنا باتفاق بل زعم غير واحد الاجماع على ذلك
ومنع بعضهم ثبوته وكذلك بيعها حاملاً من سيدة وحكى البرذعي عن النخعي في احتجاجه على داود الظاهري
الاجماع على منع بيعها وقدح فيه بعض فقهاء تونس بناء على قول من يحيز بيع الحامل واستثناء جنينها ونقل بعض
من شرح التهذيب انه أبو سعيد البرذعي الحنفي واشتد نكير شيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني أيده الله تعالى بقوله انما
هو أبو سعيد البراذعي الخراساني ذكر الشيخ ابن سيد الناس الاندلسي وغيره قالوا سار البرذعي من بلده الى الحج
فلما وصل الى بغداد وجد داود الظاهري في مجلسه وهو يقول أجمعنا على ان بيع ام الولد قبل حملها جائز
فكذلك بعد وضعها أخذ ابالا سـ تصحاب فقال البرذعي أجمعنا على ان بيعها حالة العلوق لا يجوز فكذلك
بعده أخذ ابالا سـ تصحاب فاقطع قال فخر جت وأنا أستخير الله في الجلوس لتعليم العلم وترك الحج لغلبة مذهب
داود على غيره فرأيت في المنام تلك اليلة قارئاً يقرأ قوله تعالى فاما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث
في الارض فلما استيقظت واذا بصارخ يقول الا ان داود الظاهري قد مات فترك الحج وجلست للناس قال
يقول هذا القائل هو الزناتي شارح التهذيب انه أبو سعيد البرذعي خطأ من وجوه منها انه لم يكن في عصر داود ومنها
ان هذا المنقول عنه انما هو البرذعي باسكان الراء الى غير ذلك قلت قال بعض شيوخنا وأخبرني بعض من انما
من الثقات الحفاظ يريد به أباعـ د الله محمد السطى انه وقف على حاشية في رسالة ابن أبي زيه بخط من يوثق به
امضاء بيعها عن علي بن زياد واذا فرغنا على المعلوم من المذهب ووقع بيعها فانه يفسخ ويتحفظ منه تلبيها لئلا يعود
الى بيعها ولا يمكن من السفر بها وان خيف عليها وتذر حفظها عتقت عليه كقول مالك فيمن باع زوجته أن لا يكون
بيعها طلاقاً ويطلق عليه ان خيف عوده لذلك والحكم ما ذكرنا من الفسخ ولو أعتقها المشـ ترى فصبيتها من البائع
بخلاف البيع الفاسد في غيرها وما ذكرنا أنه ليس له عليها خدمة بر يد معتبره وأما الخدمة الخفيفة فانها عليها قاله القاضي
عبد الوهاب وقال ابن القاسم ليس له في أم الولد أن يعتقها في الخدمة وان كانت دينية وتبتذل الدينية في الحوائج
الخفيفة ما لا تبتذل فيه الرفعة فعمله ابن عبد السلام وغيره على خلاف قول القاضي عبد الوهاب ولا يبعد حمـ له على
الوقاق وقال أبو حنيفة له فيها الخدمة قال الباجي وهو الاظهر عندي لانها باقية على حكم الملك وانما منع أن يملكها غيره
قياساً على استخدام ولدها لان حرمتها واحدة اذ كل ذات رحم فولدها بمنزلة نفسها في الحرمة فيتحصل في ذلك ثلاثة

ولا يجوز له بيعها
ولا له عليها خدمة
ولا غلة وله ذلك في
ولدها من غيره وهو
بمنزلة أمه في العتق
يعتق بعتهما

عنه كئنا نبيع سرائرنا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حتى لا يرى بذلك بأسا رواه النسائي وابن ماجه والدارقطني وصححه ابن حبان الباجي ليس له أن بعنت أم ولده في الخدمة وان كانت دينة وتمنهن الدينة في الحوائج الخفيفة بما لا يتبدل فيه الرفيعة وقال عبد الوهاب استخدمها فيما يقرب ولا يشق وحكم ولدها تقدم ص (وكل ما أسقطته مما يعلم انه ولد فهي به أم ولد) ش. يعني سواء كان مضغة أو علقة واختلف في الدم المجتمع فقول ابن القاسم وروايته هي به أم ولد وقال أشهب لا تكون به أم ولد يعرف ذلك بصب الماء الساخن عليه ودعكه فان انحل فدم والانحلق مخلق والله أعلم ص (ولا ينفعه العزل اذا أنكر ولدها وأقر بالوطء فان ادعى استبراء لم يطأ بعده لم يلحق به ما جاء من ولده) ش. اما العزل فلان الماء قد يغلبه ولو اليسير منه اللخمي الا أن يكون العزل البين واختلف

أقوال واذا فرغنا على المشهور فليس له أن يؤاجرها ولو وقع ذلك وفات لم يرد وكانت الاجارة له قاله اللخمي (قوله وكل ما أسقطته مما يعلم انه ولد فهي به أم ولد) لا خلاف في المذهب انه اذا أقر السيد بوطئها وثبت الا تيان بولد حتى أوميت علقه فما فوقها مما يقول النساء انه منتقل انها تكون به أم ولد واختلف في الدم المجتمع فقال ابن القاسم في المدونة في كتاب الديات انه معتبر ذلك في أخذه في الكلام على الفرة وألغاه أشهب قال شيخنا أبو مهيدي عيسى الغبر بنى رحمه الله وأسقطه البراذعي وهو مما يتعقب به عليه قلت لا يتعقب عليه لكونه ذكره في كتاب الاستبراء ونصه ومن اشترى جارية حاملا فليتواضعها حتى تلد وليقبضها المبتاع وينقذ عنها ولا يطؤها حتى تلد فان ألت دما أو مضغة أو شيئا مما يستيقن النساء انه ولد فاستبرأؤها ينقض به كما تنقض بذلك العدة في الحرة وتكون به الامه أم ولد وعكس عياض في الاكمال فعزا لكل واحد من ابن القاسم وأشهب مالا آخر ولم يزل أشينا بنا جمعهم بينهم عليه كما نبه عليه ابن عبد السلام في العدد فاعلمه واختلف اذا أنكر السيد الوطء قالوا كثرة لا يتوجه عليه اليمين اذا ادعت عليه ذلك لانها من دعوى العتق وهي غير موجبة لليمين على أصل المذهب واختار اللخمي تحليفه اذا كانت من الوحش وعلم منه الميل الى ذلك الجنس والفرق بين هذا وبين دعوى العتق ان الغالب حصول الوطء في هذا الموضع والعتق نادر ولوقيل لا يصدق في العلى اذا طال مقامها لكان له وجه واذا أقر السيد بالوطء وأنكر الولادة وليس مع الامه ولد فان اليمين تتوجه عليه بذلك واختلف اذا أتت بامرأتين على الولادة هل تكون بذلك أم ولد أم لا وكذلك اختلف اذا كان معها الولد فقيل يقبل قولها قاله مالك في المدونة وقال أيضا لا بد من امرأتين على الولادة وقال ابن المواز يقبل قولها ان صدقها جيرانها ومن حضرها وليس بحضر مع ذلك الثقات واختار اللخمي بعد أن ذكر الاقوال الثلاثة الرجوع الى دلائل الاحوال في ذلك من اللبن ودم النفاس وتغير الوجه ان اختلف قرب ما نزع منها ولدت فيه واختلف اذا توفي سيدها وهي حامل منه فمرة قال مالك تكون حرة اذا تبين الحمل بتحريك الولد وهو قول ابن القاسم وروايته ومرة قال لا تكون حرة حتى تضع الحمل لا حمال أن ينفس الحمل وهو مذهب ابن الماجشون وسحنون (قوله ولا ينفعه العزل اذا أنكر ولدها وأقر بالوطء) ما ذكر الشيخ من أنه لا ينفعه العزل عنها صحيح لان الماء قد يغلبه ولو اليسير منه وقال اللخمي الا أن يكون العزل البين وأما الوطء في الدبر وبين الفخذين مع الانزال ففي ذلك قولان فقيل كالأول وقيل لا يلحق به لان الماء اذا باشر الهواء فسد وكلاهما ذكره اللخمي واختار الأول لان ما ذكره مظهرون فلا يسهط النسب لمثله واستبعد الباجي الأول قائلا اذ لو صح أن يكون من الوطء بين الفخذين ولد لما لزم من ظهر بها حمل حدد قال سحنون ولو كان الانزال بين شفرى الفرج لحق الولد قول واحد قال ابن القاسم ولو قال كنت أطؤها ولا أنزل لم يلزمه به الولد (قوله وان ادعى استبراء لم يطأ بعده ولم يلحق به ما جاء من ولد) ما ذكر الشيخ هو المشهور في كتاب ابن سحنون عن المغيرة لا يبرأ منه الا الى خمس سنين وهذا منه تضعيف للاستبراء وعلى الأول فاختلف هل يلزم في ذلك عين أم لا فالأكثر

وكل ما أسقطته مما يعلم انه ولد فهي به أم ولد ولا ينفعه العزل اذا أنكر ولدها وأقر بالوطء فان ادعى استبراء لم يطأ بعده لم يلحق به ما جاء من ولد

في الوطء في الدبر مع الانزال وكذا بين الفخذين مع الانزال واستبعد الباجي لحوق الولد مع الانزال بين الفخذين واستبعده غيره بان الماء اذا باشر الهواء فسد اللخمى فان كان الانزال بين شفرى الفرج لحق الولد قولاً واحداً ابن القاسم ولو قال كنت أطا ولا أنزل لم يلزمه الولد وأما دعوى الاستبراء فيصدق فيه بغير عمن وقال عيسى يلحق مطلقاً وقال ابن مسleme ان اتهم وفي كتاب ابن سحنون عن المغيرة لا يبرأ منها الا الى خمس سنين غابة الحمل عند مالك لان الحامل عنده تحيض فانظر ذلك ص (ولا يجوز عتق من أحاط الدين بماله) ش لانه لا مال له وما بيده مستحق لغرمائه وتمنع جميع تبرعائه ويرد منها ما كان قائم العين قبل فواته وهذا أول باب العتق ع العتق رفع ملك حقيقى عن آدمى حتى لا يسبأ محرم خرج با آدمى غيره وبذكر حقيقى استحقاق عبد بحرية وبسبأ محرم فداء المسلم من الحربى وبحي رفعه عنه بموته ثم هو من أعظم القربات اجماعاً فقد صح من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله منه كل عضو بعضها ومنها حتى الفرج بالفرج الحديث وفي حديث سهل بن حنيف رضى الله عنه من أعان مجاهداً في سبيل الله أو غارماً في عسرتة أو مكاتباً في رقبته أظله الله يوم لا ظل الا ظله رواه أحمد وصححه الحاكم وفي الجواهر أركان العتق ثلاثة المعتق بالاكسر والمعتق بالفتح والصيغة فشرط الاول ان يكون جائز التصرف بلا حجر صحيح الملك بلا معارض والثانى كل رقيق لم يتعلق بعينه حق لازم والصيغة ما يؤدى معنى خروجه عن الملك لا الى ملك وهى صريح وكناية فالصريح كاعتقت وحررت وأنت حر وعتيق ونحو ذلك ان فهم قصده والكناية كوهبت لك نفسك واعتقتك أو تصدقت عليك بك ونحو ذلك ص (ومن اعتق بعض عبده استتم عليه

ولا يجوز عتق من
أحاط الدين بماله
ومن أعتق بعض
عبده استتم عليه

على انه لا يحلف وتؤول على المدونة في قولها فهم ومصدق وقيل يحلف قاله عيسى وقال ابن مسleme يحلف ان اتهم واختار بعض المتأخرين قول عيسى لان دعواها قد حقت ولا يحتاج الى التفصيل بين المتهم وغيره واختلف هل الاستبراء بحیضة كاف أم لا فلا كثر على انه كاف قال ابن الحاجب وانفرد المغيرة بثلاث حيض ويحلف قال ابن عبد السلام وهو غير صحيح فان ابن رشد ذكره عن عبد الملك عن مالك قائلًا ويحلف كما قال قلت وعزاه للخمى لعبد الملك في كتابه لا لروايته (قوله ولا يجوز عتق من أحاط الدين بماله) انما لا يجوز ذلك لحق الغير لانهم لم يعاملوه على ذلك ولا أعلم فيه خلافاً قال في المدونة في كتاب العتق الاول ولا يجوز عتق من أحاط الدين بماله ولا صدقته ولا هبته ولو كانت الديون التي عليه الى أجل بعيد الا باذن غرمائه وأخذ منها شيخنا أبو مهيدي رحمه الله ان من أحاط الدين بماله يجوز له أن يضحى لانه انما ماذكر فقط ومن حيث المعنى ان الغرماء عاملوه على ذلك قال المغربي وأخذ الشيوخ ان من عليه فوائت ان لا يتنفل قلت وأخذ التادلى مثله من قول الشيخ أبي محمد قائلًا فان تنفل فقال ابن رشد في أجوبة ام بترك الفرض واثيب بفعل النوافل وقال المغربي يجوز له أن يتنفل ولا يحرم نفسه من الفضيلة قلت ويرد هذا الاخذ الا جماع على ان رد مظالم الخلق في كل واجب فوراً في كل آن ولا كذلك في الفوائت لقول ابن رشد في البيان ليس وقت ذكر المنسية بمضي لا يجوز تأخيرها عنه بحال كغروب الشمس للعصر وقولهم ان ذكرها ماموم تمامي وكذلك الفذ عند ابن حبيب وقوله في آخر أجوبته انما يؤمر بتعجيلها خوف معالجة الموت فيجوز تأخيرها حيث يغلب على ظنه أدائها واعلم ان رد الغرماء رد ايقاف على المشهور وقال ابن نافع رد ابطال واختلف قول مالك في قضاء من أحاط الدين بماله لبعض الغرماء دون بعض وكذلك اختلف قوله في رهنه حينئذ (قوله ومن أعتق بعض عبده استتم عليه) ماذكر الشيخ هو مذهبنا باتفاق وذهب بعض العلماء الى انه لا يستتم عليه ويريد الشيخ ان حكم عبد غيره كعبده وظاهر كلام الشيخ انه مذهبنا باتفاق وذهب بعض العلماء الى انه لا يستتم عليه ويريد الشيخ ان حكم عبد غيره كعبده وظاهر كلام الشيخ انه يعتق عليه بالحكم لا بالسراية لقوله استتم عليه وهو كذلك في احدي الروايتين وكلاهما نقلهما اللخمى قائلًا والاحسن الاولى ثم قال

وان كان لغيره معه فيه شركة قوم عليه نصيب شريكه بقيمة يوم يقام عليه وعتق

وهو الصحيح من المذهب وقال ابن رشد في أول رسم سماع يحيى ابن القاسم من أعتق نصف عبده في صحته فلم يرفع ذلك حتى مات المعتق لم يعتق منه الا ما عتق في صحته هذا هو مشهور المذهب وقيل يكون حرا كله لسريان العتق في جميعه حكاه عبد الوهاب ولو أعتق نصف عبده وتصدق بنصفه على آخر فليقوم على المعتق ويلزمه نصف قيمته للمتصدق عليه فان مات المعتق أو أفلس قبل أن يستتم عليه عتقه فالمتصدق عليه أولى بنصيبه يستترقه وسواء تصدق عليه بنصفه قبل عتق النصف أو بعدد القيمة تلزمه في الوجهين لا نه رضى بان يكون شريكا معه قاله مطرف وابن الماجشون وقال ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن سحنون من قال لرجل في كلام واحد نصف عبدى صدقة على فلان ونصفه حر فالصدقة ثابتة ويقوم عليه ان كان مليا وان بدأ بالعتق فهو حر كله (قوله وان كان لغيره معه فيه شركة قوم عليه نصيب شريكه بقيمة يوم يقام عليه وعتق) ما ذكر أنه يقوم عليه لا أعلم فيه خلافا ووافقنا من خلفنا في الفرع الاول قالوا لان الموجب للتقويم على المعتق انما هو ادخاله العيب في ملك غيره وذلك مفقود في تبعيضه عتق عبده وظاهر كلام الشيخ انه يعتق عليه بالحكم وهو كذلك على المشهور وكلامهم المالك والقول المشهور هو قول التهذيب ومن أعتق شقة قصا له في عبد باذن شريكه أو بغير اذنه وهو ملى قوم عليه نصيب صاحبه بقيمة يوم القضاء وليس في الام أو بغير اذنه لكنه أحروى ولا يوم القضاء الا انه مراده فان قلت هذا القول مشكل لان القاعدة في سائر المتلفات أن تكون قيمتها يوم الجاية قيل لما كان الشريك بالخيار بين عتق نصيبه أو التقويم ناسب ان تكون القيمة يوم الحكم والله أعلم واختلف هل يقوم نصيب الشريك وهو المشهور أو يقوم جميع العبد وهو قول التونسي في ذلك قولان واختلف اذا قال اذامت فنصيبى حر والاصح أنه لا تقويم فيه وهو نص المدونة قال فيها وسواء كان له مال مأمون أم لا ومثله لما لك في المبسوط وبشترط في التقويم عليه ان يكون هو المبتدى لتبعيض العتق فلو كان بعضه حرا لم يقوم عليه ولا جل هذا لو كانوا جماعة مشتركين في عبد فاعتق اثنان منهم متعاقبين فالقويم لمن لم يعتق على المعتق الاول وحده ولا تقويم على من بعده وذكر سحنون عن ابن نافع أنه يقوم على الثانى ولو أعتق اثنان معا فانه يقوم عليهما بلا خلاف واختلف هل ذلك على قدر حصصهما وهو مذهب المدونة وهو المشهور وأعلى عدد الرؤس قاله المغيرة وغيره في ذلك قولان ومن قال بالقول الاخير خارج المذهب الشافعى رحمه الله قال ابن عبد السلام وكأنه الاسبق الى الذهن لان التقويم يترتب على أقل الاجزاء قلت ونظير هذه المسئلة يأتى ذكره في الشفعة ان شاء الله تعالى وفي المدونة في العتق الاول لابن القاسم ان أعتق مسلم حظه من عبد مسلم أو كافر بينه وبين ذمى قوم عليه وان أعتق نصرانى حصته من مسلم بينه وبين مسلم قوم عليه قال ابن حارث اتفاقا فيهما وان أعتق نصرانى حظه من نصرانى بينه وبين مسلم فقيل انه لا يقوم عليه قاله ابن القاسم وقيل بل يقوم عليه قاله غيره وكلاهما في المدونة والغير هو أشهب قلت قال بعض شيوخنا عزوه قول الغير لا شهب خلافا نقل الباجى فانه عز لا شهب قول ابن القاسم ولم يعز قول الغير واعلم ان قول ابن القاسم نوقض بقوله في الشفعة في دار بين مسلم وذمى فباع المسلم من مسلم أو ذمى نصيبه أن لشريكه الشفعة ووجه المناقضة ان في كليهما ذميين تخلفهما مسلم فغلب في الشفعة حكم الاسلام بخلاف ما هنا ولو كان العبد مسلما لنصرانيين فاعتق أحدهما حصته في التقويم وإيتان ذكرهما ابن شاس ولو أعتق أحدهما جنى بين الامة فانها لا تقوم عليه ولم يجعلوه كالجزء منها وعارض النفا كهانى ذلك بقولهم من أعتق أمة وهى حامل فان جنينها يتبعها قالوا لانه كالعضو منها قلت ويحاج بان في عتقه الجنين باقراده عتق شىء غير محقق يدل على ذلك قول مالك في المبسوط وكتاب ابن شعبة ان تقرر للحامل النفقة ولا تدفع اليها الا حتمال أن يكون ريحا فينفش وفي مسألة الامة أعتق شيئا محققا

وان كان لغيره معه فيه شركة قوم عليه نصيب شريكه بقيمة يوم يقام عليه وعتق

فان لم يوجد له مال بقي سهم الشريك رقيقا) ش تبعض العتق غير جائز فيكمل على كل حال الا أن يعارضه حق للغير وليس للمعتق ما يوفى به و يجب حتى بقوله يدك أو رجلك أو شعرك أو ظفرك حر فيلزم التكميل وهل يسرى بنفس وقوعه أو حتى يحكم به قولان وينبنى على ذلك أحكام ما بين العتق والحكم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنه وحديث الاستسعاء مدرج فلذلك لم يقل به مالك ومن قال بقوله وفي تقويمه معيبا بالعتق أو سلما منه قولان وقوله يوم يقام عليه هو المشهور وقيل يوم العتق بناء على السراية بنفس العتق وإذا وجد له بعض ما يقوم به لزمه مائة داره قالوا ويبيع عليه شواربته في ذلك ولا يترك له من الكسوة ماله بال وعيشة الايام الباجي عن اشهب انما يترك له ما يواريه لصلاته عبد الملك يترك له مالا يباع على المقلس الباجي وما يعلم به عسره الا ان يكون له مال ظاهر ويسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولم يسجن عند عبد الملك وقاله الاصحاب الا لم ين ذكره اللخمي قالوا وهذا هو الاصل في كل مالم يكن اصله معاوضة فانه لا يضيق الامر فيه كالمداينة وهذا كله في صحته والا فلا تقويم على تفصيل في ذلك فانظره ومتى بقي سهم الشريك رقيقا كان لنفسه بقدر عتقه وللآخر بقدر رقه والله اعلم ص (ومن مثل بعده مثلة بينة من قطع جراحة ونحوه عتق عليه) ش المثلة بينة هي التي تضر منها ويظهر نقصه كقطع جراحة ونحوها بخلاف حلق لحيته ونحوها وقال عبد الملك هي مثلة الوجه ولنفيه قصد الشيخ بقوله بينة وشرطها العمد فلولا يعمد فلا شيء عليه ولو ادعى السيد الخطا والعبد العمد فقال سجنون مرة القول للسيد مع عيونه وقال مرة للعبد واختلف هل يمتق بنفس المثلة أو حتى يحكم عليه على قولين ولا بن القاسم في الدمياطية لو قطع اذنه أو لسانه أو يديه ورجليه ثم مات قبل الحكم وورثه سيده بالرق وقال اشهب في الموازية من مثل بعده مثلة بينة فهو حر حين مثل به بغير سلطان اللخمي والاول احسن

فان لم يوجد له مال
بقي سهم الشريك
رقيقا ومن مثل بعده
مثلة بينة من قطع
جراحة ونحوه عتق
عليه

فكان جنيها تباعها كالمضمونها والله أعلم (قوله فان لم يوجد له مال بقي سهم الشريك رقيقا) قال في العتق الاول من المدونة ويبيع في ذلك شواربته والكسوة ذات البال ولا يترك الا الكسوة التي لا بد له منها وعيشة الايام وفي الواحظة المراد بالايام الشهر ونحوه وقال اشهب يبيع عليه كل ما يفضل عما يواريه لصلاته كذا عزا الباجي قال بعض شيوخنا ولا أعرفه عن اشهب لنقل غيره وهذا الباب وباب المقلس واحد فكل ما قيل فيه فاطرده هنا ولو كان موسرا لبعض سرى فيه واختلف اذ ارضى الشريك بانباع ذمة المعسر هل لذلك أم لا على قولين فقال ابن المواز له ذلك وقيل ليس له ذلك قاله الغير في كتاب أمهات الاولاد من المدونة قال اللخمي وهو احسن قال ابن يونس وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم وعزا الباجي الاول لرؤية محمد لا اتولاه والثاني لابن القاسم ولو كان المعتق لبعض العبد مرضا فانه يقوم عليه نصيب شريكه من اثالث فقط واختلف هل يقوم عليه الا أن أم لا فقيل كذلك الا انه لا يعتق عليه الا بعد الموت وعلى هذا حمل المدونة غير واحد وهو منصوص عليه في كتاب محمد وقيل انه لا ينظر فيه الا بعد الموت وقيل بالاول ان كان له مال مأمون وبالثاني ان لم يكن له ذلك (قوله ومن مثل بعده مثلة بينة من قطع جراحة ونحوه عتق عليه) اعلم أنه أخذ من هاهنا ثبوت العقوبة بالمال وهو أخذ ضعيف لحرمة الا آدمي فان قلت هو ضعيف أيضا بالنسبة الى نقل المذهب لان المنقول فيه اشتراط يسارته ولو صح هذا الاخذ لزم ولو كان كثيرا ولا أعرفه في المذهب قلت بل هو معروف في المذهب ويتحصل في ذلك أربعة أقوال حكاه ابن سهل فقيل ما ذكرتم من اشتراط اليسارة وهو قول ابن القاسم مقيدا به سماعه وقيل يجوز للادب ولو كان كثيرا كالملاحف الرديئة النسيج فانها تحرق بالنار قاله ابن القطان وأفتى ابن عتاب بذلك في اعمال الخراز بن اذا غشوا فيها وقيل تقطع الملاحف خرقا و تعطى للمساكين اذا تقدم الى أهلها قاله ابن عتاب وقيل لا يحل

وقال الحنفى كالشافعى لا عتق بمثلة بل العقوبة فقط والله اعلم ص (ومن ملك أبويه أو أحدا من ولده أو ولد له أو ولد لبنانه أو جده أو جدته أو أخاه لام أو لاب أو لهما جميعا عتق عليه) ش ماذ كره هو عمود النسب وجناحاه والمشهور ماذ كره في ذلك وهل بنفس الملك وهو المذهب عند ابن رشد والجلاب واختار اللخمي وقفه في الاخوة وهم الجناحان على الحكم وخرج عليه ان نزاع ما لهم وان شارفوا العتق ورواه ورده ع بان بقية الاجل في المعتقد الى أجل واجبة وروى ابن خويز منداد لا يعتق عليه الا عمود النسب لا جناحاه وقال ابن وهب يعتق عليه كل ذى رحم محرم لحديث سمرة بن جندب رضى الله عنه من ملك ذارحم محرم فهو حر رواه أصحاب السنن وأحمد ورجح الحافظ وقفه على عمر رضى الله عنه وحديث أبي هريرة رضى الله عنه لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيعتقه رواه مسلم وليس بحجة في هذه لان أحاديث الترغيب والترهيب لا تؤخذ منها الاحكام ونص عليه امام

الادب في مال مسلم قاله ابن القطان في الخبز المغشوش أو الناقص قال ابن سهل وهذا تناقض منه بقوله في الملاحف قلت وكذلك ابن عتاب يتناقض قوله في الملاحف مع قوله في اعمال الخرازين واعلم ان هذا الخلاف انما هو في نفس المغشوش هل يصح الادب به أم لا وأما الوزن ارجل مثلا فانه لا قائل فيما قد علمت انه يؤدب بالمال وما يفعله الولاة من ذلك فجور لا شك فيه والمشهور ان العمد كاف وان لم يقصد المثلة وهو ظاهر المدونة لقولها انما يعتق بما تعمد ونقل اللخمي عن عيسى بن دينار اشتراط تعمد المثلة وهو صحيح لان الغالب شفقة الانسان على ماله وعلى الاول فالقول للسيد انه لم يتعمد على الاصح وكلاهما السحنون وظاهر كلام الشيخ وان كان الفاعل بعبد ذلك سفيها وهو كذلك عند ابن القاسم في أحد قولييه ذكرهما في الموازية وبه قال ابن وهب وأشهب وصوبه بعض المتأخرين لان العتق بالمثلة شبيه بالحدود والعقوبات واذ قلنا به هذا القول فهل يتبعه ماله فقال ابن القاسم لا يتبعه واستقرىء لا شهب انه يتبعه ومثله الصبي والمجنون لغوا اتفاقا وظاهر كلام الشيخ أيضا ولو كان الممثل ذميا وعبد ذميا وهو كذلك عند أشهب وقيل لا يعتق عليه قاله ابن القاسم واختاره أصبغ واختار ابن حبيب الاول واختلف في مثلة العبد بعبد والمدين على قولين ويمكن أن يقوم من كلام الشيخ أن الزوج اذا مثل بزوجته أنها تطلق عليه وهو قول مالك في العتبية وقال في المبسوط بطلقة بئنة مخافة أن يعود اليها بمثل ذلك وذكر ابن رشد مثلة الزوج بزوجته وبيعه لها وانكاحها ياها وقال انها في المعنى واحد فيخرج من بعضها الخلاف في بقيتها فحصل في كل مسألة منها ثلاثة أقوال طلاق الثلاث وواحدة بئنة وعدم الطلاق ولا شك أن قطع عضو مثلة كما قال الشيخ واختلف في السن الواحدة فقل انما مثلة قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وقيل لا قاله أصبغ وكلا القولين نقلهما ابن بونس وأما حلق رأس الامة ولحية العبد فان كان العبد تاجرا والامة رفيعة فقال ابن الماجشون يعتقان وقال مطرف في الثمانية لا يعتقان ولم يحفظه القاهاني بل قال هو ظاهر كلام المؤلف لوصفه المثلة بكونها بئنة مع قوله من قطع جراحة ونحوه وأما غير التاجر والرفيعة فليس فيه شيء بخلاف ولا يعتق الا بالحكم في المثلة عند ابن القاسم وقيل بنفس المثلة عند أشهب قال التادلي وهو ظاهر كلام الشيخ وفرق ابن عبد الحكم بين غير الواضح فالاول وبين الواضح فالثاني (قوله ومن ملك أبويه أو أحدا من ولده أو ولد له أو ولد لبنانه أو جده أو جدته أو أخاه لام أو لاب أو لهما جميعا عتق عليه) ماذ كره الشيخ هو قول مالك في المدونة وهي أول مسألة من كتاب العتق الثاني وهو المشهور وقيل باسقاط الاخوة قاله مالك من رواية ابن خويز منداد وقيل كل ذى رحم محرم يعتق عليه رواه ابن القصار عن مالك وبه قال ابن وهب وكل الاقوال ذكرها اللخمي وأخذ الثاني من قول المدونة في كتاب المكاتب من اشترى أباه باذن سيده دخل معه في كتابته ومن اشترى أخاه باذنه لم يدخل ورده بعض شيوخنا بان ملك الحر أقوى من ملك المكاتب وكان ماذ كره أشار اليه ابن عبد السلام بقوله في استقراره نظر

ومن ملك أبويه
أو أحدا من ولده أو
ولد له أو ولد لبنانه
أو جده أو جدته
أو أخاه لام أو لاب
أو لهما جميعا عتق
عليه

الحرمين والله اعلم ص (ومن أعتق حاملا كان جنينها حرامها) ش لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها يريد سواء كان ذلك في الرقاب الواجبة أو في غيرها عبد الوهاب لانه لا يوجد في الاصول حرية حامل بعبد وانما يوجد أمة حامل بحر ابن الفا كهاني وهذا في أربع مسائل الراهن بطلاً أمته المرونة وهو عديم والأمة تحب في طؤها السيد بعد علمه بجنايتها فانها للمجنى عليه وأمة المفلس يطؤها في أيام وقفها للبيع والأمة يطؤها الولد من تركه أبيه وهو عالم بدين أبيه واستغفر الله التركة مع فلسه هو في نفسه قال فهذه الاربع تحمل فيها حرية بعد قال ولم أجدها خامسا فن وجد شيئا من ذلك فليضفه اليها راجيا ثواب الله انتهى باختصار بعض ألفاظها ص (ولا يعتق في الرقاب الواجبة من فيه معنى من عتق بتدبير أو كتابة أو غيرهما ولا أعمى ولا

ولولا الاطالة لذكرناه واختار اللخمي الثالث لما رواه الترمذي والنسائي عن ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فقد عتق وذكر ابن الجلاب قولاً بزيادة العلم على ما في المدونة وعزاه لابن وهب فيتحصل في المسئلة أربعة أقوال وفي كتاب العتق الاول من المدونة قال مالك ومن ابتاع أباه وعليه دين يفتقه لم يعتق عليه وان اشتراه وليس عنده الا بهض عنه قال مالك يرد البيع وقال ابن القاسم بل يباع منه بقدر الثمن ويعتق ما بقي وقال غيره لا يجوز في السنة أن يملك أباه الا الى عتق فاذا كان عليه دين يرده صار خلاف السنة أن يملكه فيباع في دينه ويقضى غرماؤه قال عياض واختلف هل قول مالك سواء في المسئلة وان مضى لم يعتق عليه في الاولى كقوله يرد البيع في الثانية قاله القاسمى أو هما مختلفان ولا يرد البيع في الاولى ويباع في الدين بخلاف الثانية قاله أبو محمد بن أبي زيد والصحيح الاول لان المسئلة جاءت مبينة في سماع يحيى ابن القاسم مما لا يحتاج الى تفسير وقول الغير وهو المغيرة حجة للمالك ولذلك أدخله سحنون واختلف هل يكون القريب حراً بنفس المالك ولا يحتاج الى حكم أولاً بدمنه أو يفرق بين الابوين والاخوة قاله اللخمي قال ابن عبد السلام وهو حسن لضمف الخلاف في الآباء وقوته في الاخوة وأشار اللخمي الى تخريج الخلاف في جواز انتزاع ماله اذا فرغنا على القول بافتقاره الى الحكم من الخلاف في انتزاع مال المعتقد الى أجل اذا قرب الاجل وقدم منه في المشهور وأجاز ابن نافع قال ابن عبد السلام والا قرب عندي ان مال القريب لا ينتزع لان القاضي اذا عثر عليه بهتقه ولا ينظر به ساعة والمعتقد الى أجل يؤخره الى أجله وأيضاً فقد كان ماله ما قبل ثبوت عقد الحرية له وبعده فالاصل دوام ذلك الحكم الى الغاية التي يجوز له الاستخدام فيها (قوله ومن أعتق حاملا كان جنينها حرامها) قال عبد الوهاب هذا لما ذكرناه ان كان ولد حدث من غير ملك من زويج أو زنى فانه تابع لأمه في الحرية والعبودية وانه لا يجد في الاصول حرية حاملا بعبد وانما يوجد أمة حامل بحر فوجب ما قاله أبو محمد يعتق بعقتها لان الحرية مثبتة وهو في بطنها اذ هو عضو من اعضائها قال الفا كهاني قول القاضي انما توجد أمة حامل بحر وهذا في أربع مسائل الاولى اذا وطئ أمته المرونة وكان عبداً الثانية اذا وطئها السيد بعد علمه بالجناية وهو عديم فانها تسلم للمجنى عليه الثالثة أمة المفلس اذا وقعت للبيع ووطئها فحملت الرابعة الابن بطلاً أمة من تركه أبيه وعلى الابن دين يفتق التركة والابن عديم وهو عالم بالدين حالة وطئها فهذه الاربع لا اعلم لها خامسا فن وجد شيئا من ذلك فليضفه اليها راجيا ثواب الله الجزيل قلت بقي عليه رحمه الله تعالى مسئلتان الاولى أمة الشريكين يطؤها احدهما وهو معسر والثانية اذا وطئ العامل أمة القراض فحملت وكان معسرا وما قاله عبد الوهاب من انه لا يوجد في الاصول حرية حامل بعبد وتسليم الفا كهاني له ذلك فيه نظر لقول خليل ان قلت كيف يتصور عكس هذا بان يكون العبد في بطن الحرية قيل نعم وذلك اذا وطئ العبد جاريته وحملت واعتقها ولم يعلم السيد بعته حتى أعتقه فان عتق العبد ماض وتكون حرية والولد الذي في بطنها رقيق لانه للسيد وقبله شيخنا أبو مهدي رحمه الله قائل هو المذهب ومحملة على أن الولد وضعته قبل عتق السيد وما لو كان في بطن أمه حين العتق فانه يتبع أمه والله اعلم (قوله ولا يعتق في الرقاب الواجبة من فيه معنى من عتق بتدبير أو كتابة أو غيرهما ولا أعمى ولا

ومن أعتق حاملا
كان جنينها حرامها
ولا يعتق في الرقاب
الواجبة من فيه معنى
من عتق بتدبير أو
كتابة أو غيرهما ولا
أعمى ولا

أقطع اليد وشبهه ولا من على غير الاسلام) ش الرقاب الواجبة تجب في خمس مواضع كفارة الصوم وكفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل وما يوجبها الا ساز على نفسه بالانذار لم يكن معيناً ولا موصوفاً فلا يجوز في ذلك كله الا ما سلم من عيب النقص والرد والله أعلم ص (ولا يجوز عتق الصبي ولا المولى عليه) ش يعني انه يشترط في المعتق أى فاعل العتق البلوغ والرشد ظاهر كلامه مطلقاً وفي المدونة الا السفية في أم ولده فله عتقها خلافاً للامغيرة في منعه ع المعتق كل من لا حجر عليه في متعلق عتقه طائفاً قال فيخرج من أحاط دينه بما أعتق او ببعضه وذات الزوج بما يخرج فيه عليها الا السفية في أم ولده ففي المديان منها عتق أم ولده جائز لانه ليس فيها الا المنعة ص (والولاء لمن أعتق ولا يجوز بيعه ولا هبته) ش هذا لفظ الحديث الكريم المتفق عليه من رواية عائشة رضي الله عنها وان النبي صلى الله عليه وسلم قال وهو على المنبر قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وأما الولاء لمن أعتق متفق عليه ومعنى

أقطع اليد وشبهه ولا من على غير الاسلام) وقد تقدم ما في ذلك في باب الايمان والظهار فاغنى عن اعادته (قوله ولا يجوز عتق الصبي ولا المولى عليه) قال عبد الوهاب لان الصبي ليس من اهل التكليف فلم يصح عتقه كالجنون ولان القلم مرفوع عنه فلم يكن لقوله حكم كالمغلوب لانه لما لم يصح طلاقه لم يصح عتقه كالتائم وناقشه الفا كهاني فقال قوله كالجنون فيسه نظراً لجواز وصيته ومن شرط الوصية التميز بالاخلاف اعلمه والجنون لا يتميز عنده فليس كالجنون والاصل المقيس عليه عتقه معدومة في الفرع وقوله لان القلم مرفوع عنه انما رفع عنه قلم المؤاخذة لا قلم القربات بدليل انه اذا اسلم اعتبر اسلامه ولو ارتد لم يقتل ويدل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم لم لما قيل له ألهذا حج قال نعم ولك أجر واختلف المذهب اذا عتق المولى عليه ام ولده والمشهور انه يمضى وردد المغيرة وابن نافع وعلى الاول فهل يتبعها ما لها ام لا اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال فقل يتبعها ما لم يلقاها واشهب وعكسه رواه يحيى عن ابن الناسم وقيل ان كان بسيراتبها والا فلا قاله أصبغ والمذهب لزوم الطلاق لانه مكلف وهو نص كتاب المديان من المدونة وقال المازري مال بعض المحققين الى الوقف في لزومه من تعليل المغيرة رد عتقه ام ولده بانه يدخل عليه نقصاً في ماله لا احتياجه لزوم ويج اوتسر ويرد بان في عتق ام الولد نفويت امر مالى وهو ما يعرض من ارش جنابة عليها فاشبهت الامر المالى حقيقة قلت واجابه بعض شيوخنا بان العصمة معروضة للخلع كالارش في ام الولد وقصر شيخنا أبو مهدي ما قاله المازري مفرقاً بان الخلع ليس عوضه امر مالى حقيقة بخلاف الارش قلت وقول خليل خرج بعضهم على قول المغيرة عدم لزوم طلاقه كقول ابن ابى ليلى وردد بنقل المازري غلط انما المنقول في نقل المازري الوقف خاصة ويلزم الصبي ما افسد او كسر مما لم يؤتمن عليه باتفاق وما عومل عليه لا خلاف انه لا يضمه وفيما اؤتمن عليه قولان وبسطه - ذاباً في العصب ان شاء الله تعالى (قوله والولاء لمن أعتق) الاصل في هذا ما في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت بريرة فقالت انى كاتبته اهلى على تسع اواق في كل عام أوقية فأعينيني فقالت عائشة ان احب اهلك ان اعداهم عدة واعتقك فعملت ويكون ولاؤك لى فذهبت الى أهلها فأبوا ذلك عليها فقالت انى عرضت عليهم فأبوا الا ان يكون لهم الولاء فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألنى فأخبرته فقال خذها وأعتقها واشترط لى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق فقالت عائشة رضي الله عنها قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله تعالى واثنى عليه فقال اما بعد فما بال رجال منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله فإيما شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق انما الولاء لمن أعتق ما بال رجال منكم يقولون أعتق يا فلان والولاء لى انما الولاء لمن أعتق وفي الصحيح من حديث ابن عمر - رأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته وحده بعض شيوخنا فقال هو لمن ثبت العتق عنه ولو بعوض او بغير اذنه ما لم يمنع مانع (قوله ولا يجوز بيعه ولا هبته) ما ذكره

أقطع اليد وشبهه
ولا من على غير
الاسلام ولا يجوز
عتق الصبي ولا
المولى عليه والولاء
لمن أعتق ولا يجوز
بيعه ولا هبته

الولاء رجوع الارث للمنع بالعتق للخمى ولا يكون الولاء لمن أعتق الا بشروط خمسة كون العبد مملوكا له وعتقه من نفسه لا عن غيره وكمال حرية المعتق وتساوى الحر والعبد في أصل الدين فان انحرم منها شرط فلا ولأهله وقوله ولا يجوز بيعه ولا هبته يعني لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمه كحمته النسب لا ببيع ولا يوهب رواه الحاكم من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنه وصححه ابن حبان واتفق على أعماله والله أعلم ص (ومن أعتق عبدا عن رجل فالولاء للرجل) ش يريد على المرأة والصبي كذلك وهذا قول ابن القاسم ومالك فيما اذا لم يكن باذنه لا نه لا يصح العتق عنه الا بما كراهه فالتوجه له بالمعتق تملك مضمّن فيه وقال ابن عبد الحكم وأشهب الولاء للمعتق للحديث وان كان باذنه فالولاء للمعتق عنه باتفاق المذهب وفي خارجه اختلاف ص (ولا يكون الولاء لمن أسلم على يديه وهو للمسلمين) ش هذا تنبيه على حديث تميم بن أوس الدارى رضى الله عنه قلت يا رسول الله ما السببة فيمن أسلم على يديه رجل قال هو أحق به في حياته ومماته قال ابن رشد وهو محمول عندنا على انه أحق به في نصرته والقيام بامرته وتولى دفنه اذا مات بدليل قوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن أعتق والله أعلم ص (وولاء ما أعتقت المرأة لها وولاء من يجرم من ولد أو عبد أعتقته) ش قال في الجواهر الولاء لا يثبت لامرأة أصلا الا اذا باشرت العتق فلها الولاء على من أعتقت وعلى من جرده ولاؤها بولادة أو عتق فيسترسل ولاؤها على أولاده وحفدته ومعتقيه كالرجل وقال الجعدي لا يرث النساء من ولاء شيئا الا ما اعتقن أو اعتق من أعتقن أو ما ولد من الذكور خاصة ذكره كان الولد أو انثى قال ولا يكون ولاء المرأة لمواليها الا في اربعة مواضع ان يكون ابوهما عبدا أو يكونوا من زنى او من لعان أو يكون الاب حربيا مات ببلد الحرب قال النعمانى لا يجهول النسب والا فلو كان معروف النسب كان ولاؤه لمن أعتقته لان الكفر لا يعتقه والله أعلم ص (ولا يرث ما عتق غيرها من اب او ابن او زوج او غيره) ش لان الولاء من التعصيب فلا يرثه الا عاصب ولا شيء للنساء من التعصيب ولا حظ للنساء فيه وان اشبهن العاصب في بعض الصور والله أعلم ص (وميراث السائبة لجماعة المسلمين) ش يعني وكذلك المنبوذ ومعتق الزكاة عياض وعتق السائبة هو ان يقول للعبدة أنت سائبة يريد العتق فهذا الذي ولاؤه للمسلمين عند مالك وأصحابه وروى ابن وهب انه لمعتقه وحكاها ابن القماهى عن ابن نافع وعبد الملك وقال وكره مالك السائبة من أجل لفظ الجاهلية ابن رشد اختلف في عتق السائبة فكرهه ابن القاسم فان وقع فولأؤه للمسلمين وأجازته أصبغ ابتداء ومنعه عبد الملك فان وقع فولأؤه

ومن أعتق عبدا عن رجل فالولاء للرجل ولا يكون الولاء لمن أسلم على يديه وهو للمسلمين وولاء ما أعتقت المرأة لها وولاء من يجرم من ولد أو عبد أعتقه ولا يرث ما أعتق غيرها من اب أو ابن أو زوج أو غيره وميراث السائبة لجماعة المسلمين

صحيح لا أعلم فيه خلافا لانه عليه السلام عن ذلك (قوله ومن أعتق عبدا عن رجل فالولاء للرجل) ظاهر كلام الشيخ سواء كان باذنه أو بغيره وهو كذلك في القول المشهور وقول أشهب الولاء للمعتق وقوله الليث والاوزاعى وسواء في قوله أمره بذلك أو لم يأمره نقله ابن عبد البر (قوله ولا يكون الولاء لمن أسلم على يديه وهو للمسلمين) وولاء ما أعتقت المرأة لها وولاء من يجرم من ولد أو عبد أعتقته ولا يرث ما أعتق غيرها من اب او ابن او زوج او غيره) ما ذكره الشيخ هو مذهبنا وبه قال الشافعى وأحمد وغيرهما لحديث عائشة رضى الله عنها المتقدم وقد ورد بصيغة انما المقتضية للحصر وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال جعل الله اسلامه على يديه موالاة وجعل لمن لا ولأه عليه لشيء ان يوالى من شاء وهو قول عمر بن عبد العزيز والليث وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أسلم على يدى رجل فله ولاؤه قال ابن عبد السلام فان صح هذا الحديث وجب العمل عليه لانه خاص وحديث بريرة عام ومذهب أبى حنيفة في الموالاة قرىب من هذا الا انه أجاز له نقل الموالاة (قوله وميراث السائبة لجماعة المسلمين) يعني اذا قال لعبده أنت سائبة يريد بذلك العتق فان الولاء للمسلمين وما ذكره هو المشهور وقيل ان الولاء لربه قاله ابن الماجشون وابن نافع وابن عبد الحكم ورواه ابن وهب كذا عزاه عياض وكذلك الخلاف اذا قال عبدي حر عن المسلمين ولم يتعرض الشيخ رحمه الله تعالى للتكلم على حكم ما ذكره ابتداء وفي ذلك ثلاثة أقوال

للمسلمين ص (والولاء للآقعد من عصبة الميت الاول فان ترك ابنين فورثا ولاء مولى لا بينهما ثم مات أحدهما وترك بنين رجع الولاء الى أخيه دون بنيه) ش لان ولده أقد في التعصيب من ولد ولده ألا ترى أنه يحجبهم عن ارث أبي أبيهم بوجوده والله أعلم ص (فان مات واحد وترك ولدا ومات أخوه وترك ولدين فالولاء بين الثلاثة أثلاثا) ش يعني لا استوائهم في الدرجة عبد الوهاب هو بين الجميع لتساويهم في القرب من الميت المعتقد وكذلك ان مات أحدهم وترك ولدا ومات الآخر وترك أربع بنين فان الولاء بينهم أخماسا قال وقاله مالك والشافعي والحنفي وأصحابهم وأحمد واسحاق والأوزاعي وروى عن علي وعثمان وغيرهم رضى الله عنهم وخالف شريح فانظر ذلك **خاتمة** الاخ وابنه مقدمان على الجد والجد على ابن الاخ في ثلاثة مواضع الولاء والنزويج والصلاة على الميت لحض التعصيب وفي الحضانة يتقدم الاخ على الجد وفي الميراث يتساوى الاخ والجد ويحجب الجد ابن الاخ والله أعلم وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

باب في الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب

ذكر في هذه الترجمة تسعة أشياء يتسع الكلام فيها وهي من أبواب القضية فلنقتصر على ما لا بد منه في كل باب منها في محله * فاما الشفعة فقال عياض هي بسكون الفاء وهل هي من الشفع لان الشريك يشفع نصيبه بنصيب صاحبه بعد ان كان وترا أى فردا أو من الشفاعة لان العرب كانت اذا باع الشريك شفعة لشريكه أى يصير البيع له هذا الذي

الجواز لا صبيغ والكره لاهل القاسم والمنع لابن الما جشون كذا عزاها ابن رشد وعزا الباجي لسحنون مثل قول أصبغ ولم يحك اللخمي الا الكراهة لمالك وابن القاسم والجواز لغيرهما قال ابن عبد السلام والا قرب الكراهة وأكثر الناس على ان السائبة المنهى عنها في القرآن انما هي في الانعام واختلف اذا كان للكافر عبد منه لم فلم يرفع أمره للقاضي حتى اعتقه فقل ان ولاءه للمسلمين لا يرجع للمعتق سواء بقى على كفره أو أسلم وهو المشهور في المذهب وخالف فيه أكثر العلماء خارج المذهب ورأوا ان الولاء لمن أعتق وأنه يرجع اليه اذا أسلم واختاره أبو عمر بن عبد البر وقال اللخمي انه القياس لان العتق موجب للولاء الذي هو لومة ككحة النسب كما جاء في الحديث فكما ان الكفر لا يبطل النسب فكذلك لا يبطل الولاء ويتوقف بمذلك على شرط اتفاق المدنيين فتم حصل ذلك الشرط تم الحكم وهو وجوب الميراث (قوله والولاء للآقعد من عصبة الميت الاول فان ترك ابنين فورثا ولاء مولى لا بينهما ثم مات أحدهما وترك بنين رجع الولاء الى أخيه دون بنيه وان مات واحد وترك ولدا ومات أخوه وترك ولدين فالولاء بين الثلاثة أثلاثا) اعلم ان المعتقد وابنه أقوى من الاب فلا شئ للاب مع وجود أحدهما والاخ الشقيق أول الاب وأبناء وهما مقدمون على الجد وهو مقدم على العم وابنه والولاء كالعصوبة في عدمها قال ابن الحاجب كالمدينة وغيرها فيفيد عند عدمها الميراث وولاية النكاح وحمل العاقلة قال ابن عبد السلام لا يقتصر بإفادته على هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها بل كل موضع للعصبة فيه مدخل كصلاة الجنازة وغسل الميت ورعا لا يترط عدم العصبة في بعض مسائل النكاح قلت قال بعض شيوخنا يلزم على قوله ان يكون للمعتق القيام بقذف معتقه وهو بعيد والحق في ذلك اتباع النصوص والله سبحانه الموفق للصواب

باب في الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب

قال عياض رحمه الله هي بتسكين الفاء قلت وحكى بعض فضلاء أصحابنا عن النووي فيها الضم قال عياض وأصل ذلك من الشفع وهو ضد الوزل لان الشفع يضم الحصة التي يأخذها الى حصته فتصير حصته حصتين وقيل من الزيادة لانه يزيد مال شريكه الى ماله وهو يقرب من الاول وقيل من الشفاعة لانه يشفع نصيبه الى نصيب صاحبه وقيل كانوا في

والولاء للآقعد من عصبة الميت الاول فان ترك ابنين فورثا ولاء مولى لا بينهما ثم مات أحدهما وترك بنين رجع الولاء الى أخيه دون بنيه وان مات واحد وترك ولدا ومات أخوه وترك ولدين فالولاء بين الثلاثة أثلاثا

باب في الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب

ارتضاه ابن الفاكهاني وقيل لان أحد النصيبين شفع لما لك في تحصيل الآخر ع الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بضمنه ورد قول ابن الحاجب أخذ شريك حصص الشريك جبرا بشرائه فانظر ذلك والمشهور ان الذي كغيره في الشفعة وفي المجموعة عن ابن القاسم لا شفعة لشريك النصراني والله أعلم ص (وانما الشفعة في المشاع ولا شفعة فيما قد قسم ولا لجار ولا في طريق ولا عرصه دار قد قسمت بيوتها ولا في فحل نخل أو بئر اذا قسمت النخل أو الارض

الجاهلية اذا باع الرجل حصته جاء الجار وشافعا الى المشتري ليولىه ما اشتراه وحققتها في الاصل طلاح قال ابن الحاجب الشفعة أخذ الشفع حصص شريكه جبرا بشرائه واعترضه ابن هارون بانه غير مانع لانه يقتضى وجوب الشفعة في العروض وهي لا شفعة فيها قال بعض شيوخنا لا يخفى سقوط ما اعترض به لذي فهم قال ابن عبد السلام نقض عليه باخذ أحد الشريكين مشركا بينهما لا ينقسم بما وقف عليه بضمن اذا دعا أحدهما الى بيعه قال وجوابه بان المأخوذ هو كل المشترك لاحظ الشريك ليس بقوى قال خليل وأحسن من هذا الجواب ان يقال لا نسلم انه ياخذ أحدهما جبرا بل اختيارا من صاحبه اذ له ان يزيد فوق ما أعطى شريكه بخلاف الشفع فانه ياخذ الحصص بمثل التمن من غير زيادة قلت واعترضه بعض شيوخنا أيضا بان حده انما يتناول أخذها لا ماهيتها وهو غير أخذها لانها معروضة له وانقيضه وهو تركها والمعرض لشئئين متناقضين ليس عين أحدهما والا اجتمع عليه التقيضان وحدها بان قال هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بضمنه (قوله وانما الشفعة في المشاع ولا شفعة فيما قد قسم ولا لجار ولا في طريق ولا عرصه دار قد قسمت بيوتها) يريد في غير العروض وما أشبهها حسب ما يأتي ان شاء الله تعالى واختلف في الشفعة هل هي معاملة أم لا فقيل انها غير معاملة بل هي عبادة نقله ابن العربي عن امام الحرمين وقيل معاملة بضرر من الشريك الذي أدخله البائع قاله ابن رشد في أجوبة قائله أجمع عليه اهل العلم واعترضه بعض شيوخنا بان في نقله تنافيا لقوله في مقدماته في كونها ضرر الشريك أو للقسم قولان للمتأخرين واختلف هل في المناقلة شفعة أم لا وهي بيع شقص بعقار على اربعة اقوال فقيل بثبوت الشفعة فيها كغيرها قاله مالك وابن القاسم وقيل لا حكاها ابن الجلاب قال خليل ولم أره ولعل صاحبه رأى انه من باب المعروف وقيل ان علم القصد بالمسكن فلا شفعة والا وجبت قاله مالك أولا ثم رجع الى ما تقدم وقيل ان ناقل حصصه حصص بعض شركائه فلا شفعة ذكره ابن الحاجب وذكر الاربعة الاقوال ولم يذكره المفرد بنى الا تقييد اود ذلك انه قال ان مطرفا وابن الماجشون قالان المناقلة التي قال فيها مالك لا شفعة انما هي اذا باع شقصه من شريكه بشقص له فيه شرك ويكون كل واحد انما أراد التوسعة في حصته بما صار اليه وكذلك ذكره اللخمي وابن رشد وغيرهما قال خليل رحمه الله ولعل ما نقله عن مالك بنى الشفعة هو القول الثاني قال ابن حارث واختلف في الشفعة في الكراء قال ابن القاسم ان اكرى رجلا دارا أو أرضا ثم اكرى أحدهما حصص فلا شفعة لشريكه وقاله سحنون وقال ابن القاسم في المستخرجة له الشفعة وقاله اشهب قال وكذلك لو اكرى أحد الشريكين في دار حظهما فلشريكه الشفعة قال ابن رشد انما وقع اختلاف قول مالك في الكراء في الواضحة وبقوله بالشفعة فيه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وبنفها فيه قال ابن القاسم ومطرف واصبغ وابن حبيب قال ابن المواز ولو كان الاصل لواحد فاكري نصفه مشاعا ثم اكرى المكثري لغيره فلرب الاصل الشفعة (قوله ولا في فحل نخل أو بئر اذا قسمت النخل أو الارض) قال ابن رشد قيل ان الشفعة في الاصول ثابتة وان لم تنقسم وقيل تقصر على ما يحكم بقسمته وقيل تقصر على ما ينقسم وان لم يحكم بقسمته قلت والى هذا يرجع اختلافهم في هذا الاصل وساذكر بعضه على طريق الاستئناس قل الشيخ أبو محمد عن محمد بن المواز لم يختلف مالك واصحابه ان الشفعة في الحمام وقال ابن الماجشون في غير الموازية أبي مالك من الشفعة

وانما الشفعة في المشاع
ولا شفعة فيما قد قسم
ولا لجار ولا في طريق
ولا عرصه دار قد
قسمت بيوتها ولا
في فحل نخل أو بئر
اذا قسمت النخل
أو الارض

ولا شفعة الا في الارض وما يتصل بهما من البناء والشجر) ش اصل هذا الباب عندنا حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة متفق عليه قاله ابن الفاكهاني تضمن هذا الحديث ثلاثة احكام وجوب الشفعة بالشركة وسقوطها بالجوار لانه بعد القسم جائز وان الشفعة في الرابع دون العروض والحيوان قال والشفعة تجب بثلاثة شروط * أحدها ان يكون المبيع عقارا أو ما يتصل به الثاني ان يكون البيع قبل القسمة الثالث ان يكون مما يحمل القسمة انتهى والمشاع هو الذي يقسم بل كل نصيب الشريكين شائع في كله وقال الحنفى بشفعة الجار لحديث الجار أحق بصقبة ومحملة على النذب والارشاد فاما بقعة الطريق والعرصة فهي تبع لما تؤدي اليه فاذا قسم كانت تبعه بخلاف ما اذا كان مشاعا فانها تشفع كمتبوعها عبد الوهاب أما البئر وفحل النخل اذا كان في أرض غير مقسومة ففيه الشفعة لان أصله فيه الشفعة وهما تبع بخلاف ما اذا قسمت لعدم امكان القسمة وهو متصل بما لا شفعة فيه * والعرصة بفتح المهملة القاعة وفحل النخل ذكره الذي بذكر منه واختصاص الشفعة بالأصول الثابتة هو المذهب واختلف في توابع النخل وشبهه في الثمر المعلق وايتان وسواء المساقى وغيره وذكر اللخمي اثنتي عشرة مسألة في كل واحدة قوانين ونقلها ابن

في الحمام لانه لا ينقسم الا بتحويله عن كونه حماما وانا أرى فيه الشفعة قال بعض شيوخنا وما ذكر عن ابن الماجشون هو خلاف نقل اللخمي عنه قال رواية المدونة في الحمام الشفعة وقال ابن الماجشون لا شفعة فيه وهو خلاف قوله في النخلة والشجرة الشفعة قال ابن عبد السلام وفي المدونة ما يدل على القولين قال غيره وبعدم الشفعة قال ابن القاسم ومطرف وبالشفعة قال أشهب وابن الماجشون وأصبغ قال صاحب الوجيز وعدم الشفعة هو المشهور وقال صاحب المعين وبه القضاء وأفتى فقهاء قرطبة به لما جمعهم القاضي منذر بن سعيد اذ كان به القضاء عندهم فرفع الشفيع أمره الى أمير المؤمنين عبد الرحمن بن محمد وقال حكم على بقول غير مالك فوقع بخط يده الى القاضي أن يحمله على قول مالك ويقضى له به فجمع القاضي منذر بن سعيد الفقهاء وشاورهم فقالوا مالك يرى الشفعة في الحمام فقضى منذر بن سعيد بذلك وحكم بها قلت وقيل هذا غير واحد كخليل واستشكل شيخنا أبو مهيدي رحمه الله نقض حكم نفسه مع كونه حكم بما عليه العمل وأجاب باحتمال أن يكون انما حكم به لكونه معتقدا انه قول مالك فلما أخبر بخلافه ولم يحفظوا له غيره على ظاهر ما تقدم حكم بنقض الاول لا لغير ذلك لانه كان لا يخاف في الله لومة لائم حسبما هو مذكور في محله قال ابن حارث واختلف في الشفعة في الاندر فقال أشهب وابن نافع في سماع عبد الملك فيها الشفعة وفي سماع سحنون لا شفعة فيه يعني في الاندر ولا في الافنية واختلف في حجر رحا الماء ان بيعت على ثلاثة أقوال ففي المدونة لا شفعة فيها وقال ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن سحنون فيه الشفعة وقيل الشفعة في الحجر السفلي دون الاعلى قاله عبد الحق وبعض شيوخه قال عياض وأشار الباجي الى ان الخلاف في حجر الرحا دون محلها وأشار التونسي الى ان الخلاف فيهما (قوله ولا شفعة الا في الارض وما يتصل بهما من البناء والشجر) ظاهر كلام الشيخ ان الثمرة لا شفعة فيها وهو كذلك عند ابن الماجشون وسواء بيعت مع الاصل أو دونه والشفيع شريك في الاصل أم لا وقيل ان الشفعة فيها ثابتة قاله مالك في المدونة قائلا ما علمت أحدا من أهل العلم قاله قبلي ولكنني استحسنته وقيل ان بيعت مع الاصل ففيها الشفعة والا فلا قاله أشهب وهذه الاقوال الثلاثة ذكرها غير واحد وكذلك استحسن مالك في الشفعة في نقض الحبس قال في المدونة واذا بنى قوم في دار حبست عليهم ثم مات أحدهم فاراد ورثته بيع نصيبه من البناء فلا خوته فيه الشفعة وهو شىء استحسنته وما سمعت فيه شيئا وخارج المدونة قول لابن المواز بانه لا شفعة في ذلك واعلم أن مالك لم يقل بالاستحسان الا في خمس مسائل هانان وقول قسمتها اذا أوصت الام بالصبي وبما لها فان كان يسيرا نحو ستين دينارا فلا ينزع من الصبي استحسانه مالك وليس

ولا شفعة الا في
الارض وما يتصل
بها من البناء والشجر

بقياس والقصاص بالشاهد واليمين في كل أغلة من الابهامين خمس من الابل وسمعت شيخنا أبا مهدي عيسى رحمه الله تعالى ينقل عن أبي بكر بن العربي انه قال في كتابه المسمى بالمحصول في أصول الفقه أنكر الشافعي وأصحابه الاستحسان وكفروا بأحنيقة في القول به تارة وبدعوه تارة وبه قال مالك ولم يكن في أصحابه شديدا عارضة يبرزه الى الوجود وقد تتبعناه في مذهبه فالفينا ينقسم الى أربعة أقسام الاول ترك الدليل للعرف كداليمان الى العرف الثاني ترك الدليل لمصلحة كتضمن الصناعات والدليل يقتضي ائتمانهم الثالث ترك الدليل لاجماع الصحابة كاجاب القيمة على من قطع ذنب بغلة القاضي الرابع ترك الدليل في اليسير ورفع المشقة واشار التوسعة على الخلق بجواز التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة واجازة بيع وصرف في اليسير قال أبو محمد وغيره قال ابن المواز لو ساقى أحد الشريكين في النخل حظه منها فقال أشهب لا شفعة لشريكه في ذلك وأظن أن ابن القاسم يرى له الشفعة وجدته في كتاب ولا أدري ممن سمعته وظاهر كلام الشيخ انه لا شفعة في العروض وهو كذلك باتفاق عند أهل العلم ولذلك أنكروا نقل الاسفرايني من الشافعية عن مالك وجوب الشفعة فيها وفي الحيوان وقد أكره الشيوخ الاعتذار عنه وكذلك حكى بعض الحنفية عن مالك وجوب الشفعة في السفن لأنها تشبه الرباع قال ابن عبد السلام وهو لا يصح نعم الشفعة في رقيق الحائط ودوابه عند أهل المذهب على أن بعض الشيوخ خرج من ذلك خلافا كثيرا وكذلك لا شفعة في الممر ومسيل الماء قال ابن عبد السلام ولا يبعد تخريج الخلاف فيهما من الخلاف في النخلة الواحدة وشبهها وكذلك لا شفعة في الدين باتفاق واختلف هل يكون المديان أحق به أم لا فقال ابن القاسم لا يكون أحق به وقيل هو أحق به للضرر الذي يدخل عليه فيأخذه بقيمة العرض أن كان الثمن عرضا وبعدده أن كان عينا والقول أن حكاهما ابن حارث رحمه الله تعالى (قوله ولا شفعة للحاضر بعد السنة) اختلف المذهب هل تسقط الشفعة بنفس الشراء إذا كان الشفيع حاضرا عالما بالبيع أم لا على ثلاثة أقوال فقيل تسقط به قاله ابن وهب في كتاب ابن شعبان وقيل هو على شفيعته أبدا ما لم يوقف قاله مالك والابهرى وقيل انها تسقط بمضى مدة طويلة وعلى الثالث فاختلف في منتهى المدة على تسعة أقوال فروى أشهب وقال به أن مضت سنة فلا شفعة له وهو مذهب الشيخ رحمه الله وقيل لا يكفي ذلك بل حتى يمضي مع ذلك أكثر من شهرين نقله المتيطي عن ابن الهندي ونحوه لابن فتوح غير معزو وكانه المذهب وحكي الصنف في يسقطها ما زاد على ثلاثة أشهر وقال ابن سهل بل على أربعة أشهر وقال أصبغ هو على شفيعته الثلاث سنين ونحوها قيل له بأكثر من ذلك قال ليس هذا طولا ما لم يحدث المشتري بناء وقيل ثبت للحاضر الى أربعين سنة قاله ابن الماجشون ثم رجع الى عشرين سنين وكلاهما حكاه ابن رشد في مقدماته عن أحمد بن المعذل وروى عن أبي عمر أن أنه يسقطها اثلاثون سنة وعن بعضهم خمسة عشر سنة فيتحصل في ذلك أحد عشر قولاً وهذه المسئلة إحدى المسائل الستة وهي إحدى وعشرون مسئلة وقد ذكرتها في اللقطة حسبما تقف عليه عن قريب إن شاء الله تعالى وتسقط الشفعة بالمفارقة والسكوت وهو يبنى ويهدم ويفرس واختلف في المساومة والمساواة والاستئجار والمشهور أنها مسئلة خلافا لأشهب والمعتبر في إسقاط الشفعة أن تكون بعد الشراء وأما قبله فكأنه لا يسقط على المنصوص لأنه إسقاط للشيء قبل محله وخرج اللخمي اعتباره من قوله في المدونة أن اشترت عبد فلان فهو حر وإن تزوجت فلانة فهي طالق ومن جعل لزوجه الخيار أن تزوج عليها فاسقطت ذلك الخيار قبل أن يتزوج عليها قائلان وهو في الشفعة أبين لأنه أدخل المشتري في عهدة الشراء فهو كهيئة قارنت البيع وفي أجوبة ابن رشد الفرق بين قوله أن تزوجت فلانة فهي طالق وإن اشترى فلان شقة كذا فقد أسقطت عنه الشفعة أن الطلاق حق لله تعالى لا يملك المطلق ردها أن وقع ولو رضيت المرأة بردها إذ

ولا شفعة للحاضر
بعد السنة

والغائب على شفيعته وان طالت غيبته) ش ظاهر كلامه ان الحاضر لا شفيع له بعد السنة ولو بلحظة وهو قول أشهب وروايته وفي التوضيح عن المتيطى انما يقطع شفيعه الحاضر أكثر من السنة بما بعد طولاً وهو قول ابن القاسم وبه القضاء قال والغائب والصغير الممهل والسفيع الذي مات وليه واليتيم والبكر لا تنقطع شفيعتهم الا بعد عام من قدوم الغائب وبلوغ اليتيم وترشيد السفيع فيه وانكاح البكر ورشدها قال وهذا هو المشهور وبه العمل قال والذي في المدونة لابن القاسم وروايته ان السنة قليلة والزيادة عليهم في الوثائق المجموعة الشهر والشهران وبالمشهرين قال ابن الهندي وفي القاسمية الذي جرى به العمل ما زاد على الشهرين وللعبدى ثلاثة ولا بن سهيل أربعة وهذا كله مالم يحضر البيع ويشهد في وثيقته فانه لا يسامح الا فيما قرب كالعشرة الايام وفي أصل المسئلة أقوال ثمانية وفي فروعها اختلاف فانظره ص (وعهدة الشفيع على المشتري) ش يعني ان المشفوع اذا استحق من يد الشفيع رجع بالثمن على الذي أخذ من يده بالشفعة وهو المشتري لانه المأخوذ من يده بعد صيرورة الملك له ابن المواز وأجمع مالك وأصحابه أن عهدة الشفيع على المشتري أشهب واليه يرجع الثمن ان كان دفعه للبائع وعلى المشتري اقباض الشقص للشفيع وللشفيع قبضه من البائع وعهده في كل ذلك على المبتاع ابن رشد وفي المدونة ما يدل على ان الشفيع مخير في كتب عهده على ما شاء منهما وليس بصحيح ص (ويوقف الشفيع فاما أخذ أو ترك) ش يعني يوقف الحاكم المشتري بعد الشراء لافله ان طلب ذلك فاما أخذ بعد العلم بالثمن وصفة عقده والمشتري أو ترك فان أبى واحد منهما جبره الحاكم عليه ابن يونس روى ابن عبد الحكم ويؤخره الحاكم اليومين والثلاثة لينظر ويستشير وقال ابن عبد السلام المشهور لا يؤخر ويقال له خذ الآن أو

والغائب على شفيعته
وان طالت غيبته
وعهدة الشفيع على
المشتري ويوقف
الشفيع فاما أخذ
أو ترك

ليس بحق لها واسقاط الشفعة انما هو حق له لا لله يصح له الرجوع فيه برضى المشتري فلا يلزم الا بعد وجوبه وذكر ابن بريزة القولين منصوصين قال وهما جاربان على لزوم الوفاء بالوعد قال خليل وقديقال هما على الخلاف فيما جراسبيه دون شرطه ان الشركة سبب والبيع شرط (قوله والغائب على شفيعته وان طالت غيبته) ما ذكر مثله في المدونة قال فيها الغائب على شفيعته وان طالت غيبته وهو عالم بالشراء وان لم يعلم بذلك أخرى قال ابن عبد السلام لو قيل العالم بالشفعة في غيبته لا يوسع له في الاجل اذا قدم له كان له وجه وهذا كله في الغيبة البعيدة وأما ما قرب ولا ضرورة في الشخوص اليه على الشفيع فهو فيه كالحاضر ونص عليه أشهب قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون المريض الحاضر والصغير والكبير كالغائب ولهم بعد زوال العذر ما للحاضر سواء علم المريض والغائب بالشفعة أم لا وقال اصبيغ المريض كالصحيح الا أن يشهد في مرضه وقت الشفعة انه على شفيعته وان تركه التوكيل عجز عنه والا فلا شيء له ولما ذكر الباجي قول أشهب في اشهاد المريض قال وهذا يقتضي ان الغائب انما يبقى على شفيعته ان لم يعلم فان علم فانه يقدر على الشهادة باخذ الشفعة فان لم يفعل فحكمه حكم الحاضر (قوله وعهدة الشفيع على المشتري) قال بعضهم ظاهر كلامه سواء دفع الشفيع الثمن للمشتري أو للبائع انها على المشتري وقبلة الفا كهاى (قوله ويوقف الشفيع فاما أخذ أو ترك) ما ذكر الشيخ هو المشهور والمعمول به قال المتيطى وابن رشد ووجهه قياسا على قول مالك في الولي أنه لا يؤخر حتى ينظر قاله ابن رشد وقيل انه يعمل ثلاثة أيام عزاه ابن رشد لابن عبد الحكم قياسا على المرتد وحديث المصراقة عزاه ابن يونس واللخمي والباجي لروايته لا لقوله قال اللخمي وهو احسن ان أوقفه بنفس شرائه لانه اذا كان لا بنفس شرائه فقد ترص وأمهل ونظيره هذه المسئلة ما في ثالث نكاح المدونة في الجوسمين يسلم الزوج فيعرض عليها الاسلام أنه يفرق بينهما ان لم تسلم ولا تؤخر ونظيره أيضا المماكة يوقفها السلطان فلا يؤخرها وهاتان النظيرتان ذكرهما ابن رشد قائل لا يبعد دخول الخلاف في هذه المسائل كلها والاصل في هذا المعنى قوله تعالى فقال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام واختلف المذهب اذا طلب أن يؤخر أياما ليأتى بالثمن على أربعة أقوال

اودع وهو نص كتاب ابن المواز ومثله لا شهب في المجموعة وهو ظاهر المدونة واختار اللخمي ان كان ايقافه
بحدثن الشراء أمهل اليومين ونحوهما وان لم يوقف حتى طال لم يمل ابن المواز وايقاف غير الحالك لم يمل له تأخير
بالمثلن الايام اذا اخذ وهل اليومين ونحوهما وقاله مالك أو أكثر اقوال ص (ولا توهب الشفعة ولا تباع) ش يريد
لغير المشتري عبد الوهاب لان الشفعة انما جعلت للشفيع لرفع الضرر بان يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا
معاملته فاذا نقلها لغيره بطل المعنى المقصود منها وكان المشتري أحق وفي بعض مسائلها اختلاف وفي حديث ابن عمر
رضي الله عنه الشفعة كحل العقال رواه ابن ماجه والبرار وهو ضعيف ص (وتقسم بين الشركاء بقدر الانصاء) ش
يريد لا على عدد الرؤس وهذا ان شفعوا كلهم وهذا قول ابن القاسم وقال عبد الملك على عدد رؤسهم فان طلب
بعضهم وترك البعض فليس للطالب أخذه بقدر نصيبه فاما أخذ الكل وترك الكل كان الشفيع واحدا أو جماعة
ابن شاس هذا اذا كانوا في الشركة سواء لا خصوص لبعضهم عن بعض والا فاهل كل حيز من حيزهم ثم لمن يليهم
وتقصيل ذلك يطول فانظره ان شئت ص (ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس الا بالحيازة) ش ولا يشترط
التحويز في ذلك وهو معارضة الشهود للحوز بخلاف الرهن كذا نص عليه ع وسياق الحاصل ان ما ذكر
يلزم بالعقد ويتم بالحيازة ع لزوم العطية بعقدها ابن زرقون عن المازري للوهاب الرجوع في هبته قبل حوزها
عند جماعة وفي قوله شاذة عندنا حكاه الطحاوي عن مالك وكذا ابن خوزيمنداد ع والمذهب وقف تمامها
على حوزها ابن زرقون وروى ابو تمام عدم وقف الصدقة والحبس على الحوز ووقف الهبة عليه ثم الحوز معنوي
وحسب المعنوي حوز الولي لمن في حجره فيخرج الحوز للرشيدي ويدخل الكبير السفيه لا الوالد لولده العبد ولا الام
لولدها الا أن تكون وصية عليه والحسبي رفع تصرف المعطى في العطية تصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه سمع ابن

ولا توهب الشفعة ولا
تباع وتقسم بين الشركاء
بقدر الانصاء ولا
تتم هبة ولا صدقة
ولا حبس الا بالحيازة

فقليل أو آخر ثلاثة أيام قاله في المدونة ونقل الباجي عن ابن الماجشون أنه يمل عشرة أيام ونحوها قال أصبح بقدر
قلة المال وكثرته وعسره ويسره وأقصاه شهر فلا أدري ما وراء ذلك وقال اللخمي الشهر كثير للموسر (قوله ولا
توهب الشفعة ولا تباع) يريد لغير المشتري قاله الفا كهاني واختلف اذا أخذ بالشفعة لبيع على قولين (قوله وتقسم
بين الشركاء بقدر الانصاء) ما ذكره والمنصوص والمشهور وخرج اللخمي قولاً باعتبار العدد من قول عبد الملك
في المعتقين وخصصهم متفاوتة ان التقويم عليهم بالسواء وكأنه رجحه وحكى الفا كهاني نصا لعبد الملك ولا أعرفه قال
خليل وقد يقال في هذا التخريج نظر اذا لا شك أن العلة هنا الضرر ومتى كثر النصيب كثر الضرر ومتى قل قل بخلاف
العتق فان من قال بالتقويم فيه على قدر الرؤس علل بانه حق لله تعالى ولا تفاوت فيه قال عياض وخرجه آخرون
من قول المدونة في الاقضية أجر القاسم على عدد الرؤس والفرق بين الباين وبين وحكاها ابن الجهم عن بعض اصحاب
مالك نصا قلت وصرح المغربي بالفرق فقال ان عمل القرية وحسابها يكثر لا جل صاحب القليل فلذلك كانت
على الرؤس واعلم ان هذه المسائل الثلاث نظائر منها توزيع نفقة الوالد على أولاده واجرة كاتب الوثيقة
وكانس المراحض وحارس الاندر وزكاة الفطر في العبيد المشتركة واذا ارسل احد الصائدين كلبا والا آخر كلبين
واذا أوصى لمجاهيل من انواع وكلاها ذكرها خليل في النفقات قائلا اختلف في جميعها (قوله ولا تتم هبة ولا صدقة ولا
حبس الا بالحيازة) قال المغربي الصدقة نقل الملك بغير عوض وكذلك الهبة قلت وقال بعض شيوخنا الهبة تملك
متمول بغير عوض انشاء فيخرج الانكاح والحكم باستحقاق وارث ارثه وتدخل العارية والحبس والعمرى
والصدقة قال والحبس مصدر اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه ولو تقديرا وقول ابن عبد
السلام اعطاء منافع على سبيل التأبيد يظل طرده بالخدم حياته ولا يرد بان جواز بيعه يمنع اندراج تحت التأبيد لان
التأبيد انما هو في الاعطاء وهو صادق على المخدم المذكور لا في لزوم بقاءه في ملك معطيه وهو اسم ما اعطيت منفعته

القاسم دفع المتصدق بدار مفتاحها للمتصدق عليه بها حوز ولو لم يسكنها ابن رشد اتفاقا ص (فان مات قبل ان تحاز عنه فهي ميراث الا أن يكون ذلك في المرض فذلك نافذ من الثلث ان كان لغير وارث) ش شرط الحوز أن يكون في صحة المعطى وعقله وشرط الواهب كونه لا حجر عليه بوجه فان كان في غير صحته كان لا حقا بكل تصرفاته تخرج من ثلثه كالم يكن عليه دين مستغرق سابق لها وفي كون احاطته بعد ما قبل حوزها يبطلها اولا قولان للاخوين واصبغ وفيما اذا منع منه منع من الحوز دون تراخ اختلاف وفيما خبز في مرض موت معطيه ثلاثة بطلانها وصحتها في ثلث الشيء الموهوب للمعطى وكونها في ثلث المعطى بجملة المدونة واشهب وتخرج اللخمي فانظره وظاهر الرسالة فيما اذا عقد ولم يحز والله اعلم ص (والهبة لصللة الرحم أول فقير كالصدقة لا رجوع فيها ومن تصدق على ولده فلا رجوع له) ش الجوهرى الصدقة ما تصدق به على انفقراء ع والصدقة تملك ذى منفعة لوجه الله والهبة لغير ثواب تملك ذى منفعة لوجه المعطى له بغير عوض فان أراد مع ذلك ثوابها لله فقال الاكثر تصير صدقة يمنع فيها الاعتصار أى الرجوع ممن يصح له وقال مطرف لا تخرج بذلك عن حكم الهبة وقال ابن عبد البر لا خلاف أعلمه أن الصدقة وكل هبة اريد بها وجه الله فالرجوع فيها حرام عياض وخرج بعض شيوخنا من اجازة مالك في العتبية الا كل مما تصدق به على ولده جواز الاعتصار في الصدقة ونقل ابن رشد قول مطرف أن هبته لولده لله واصللة الرحم له اعتصارها حتى يسميها صدقة ثم وجه ذلك بان الهبة ما قصده الموهوب وان كان مع طلب الثواب والمشهور ما هنا والله اعلم ص (وله ان يعتصر ما وهب لولده الصغير أو الكبير ما لم ينكح لذلك أو يدين أو يحدث في الهبة حدثا) ش الاعتصار ارتجاع المعطى لمعطيه دون عوض لا بطوع المعطى والمذهب انه لا رجوع في هبة حيزت بوجه صحيح

فان مات قبل ان تحاز عنه فهي ميراث الا ان يكون ذلك في المرض فذلك نافذ من الثلث ان كان لغير وارث والهبة لصللة الرحم أول فقير كالصدقة لا رجوع فيها ومن تصدق على ولده فلا رجوع له وله أن يعتصر ما وهب لولده الصغير أو الكبير ما لم ينكح لذلك أو يدين أو يحدث في الهبة حدثا

مدة الى آخره ويلحق بما قال الشيخ من قوله ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس الى آخره القرض والعارية قاله في المدونة وغيرها واما الكفالة فالمشهور انها لا تحتاج الى حيازة وما ذكر في الهبة متفق عليه وما ذكر في الصدقة والحبس هو المشهور وروى ابو تمام انها لا يفتقران الى حيازة حكاه ابن زرقون والمذهب انها لا زمان بالقول ويجبر على التحويضان هو امتنع وكذلك في الهبة على المشهور وروى عن مالك انها لا تنعقد الا بالقبض (قوله فان مات قبل ان تحاز عنه فهي ميراث الا أن يطول ذلك في المرض فذلك نافذ من الثلث ان كان لغير وارث) ظاهر كلامه وان كان جادا في الطلب وهو كذلك عند ابن الماجشون وقال ابن القاسم لا تبطل قال التادلى وظاهر كلامه انه لا تؤخذ منه في حالة المرض ولو كانت له اموال مأمونة وروى ابن القاسم ان له اخذها في المرض ان كان له ذلك قلت ما ذكره من ظاهر كلامه هو اخذ قولى مالك في كتاب الصدقة والمال المأمون هو العقار والرابع قاله مالك في العتق الاول من المدونة واختلف في الناض الكثير فعند ابن القاسم ليس بمال مأمون وقيل هو مال مأمون قاله اشهب وأصبغ (قوله والهبة لصللة الرحم أول فقير كالصدقة لا رجوع فيها) يريد وكذلك الهبة لليتيم وما ذكره زعم ابن عبد البر الاتفاق عليه وعزاه ابن عبد السلام لبعض الشيوخ كما دلت في التعمية بعدم العزو وقال فيه نظر فان مطرفا قال فممن وهب هبة لآبيه أو لوجه الله فلا الاعتصار وقال ابن الماجشون لا يعتصر قلت وما ذكره عن مطرف ذكره ابن زرقون بعد ان ذكر كلام ابن عبد البر وزاد ابن رشد في قول مطرف انه اذا وهب لولده وجه الله أو لصللة الرحم ان له الاعتصار أبا حتى يسمى الصدقة وقال عياض خرج بمض شيوخنا من اجازة مالك في العتبية لكل ما تصدق به على ابنه الصغير جواز الاعتصار في الصدقة (قوله ومن تصدق على ولده فلا رجوع له) كلامه في المسئلة السابقة يعني عما ذكرهنا والله اعلم (قوله وله أن يعتصر ما وهب لولده الصغير أو الكبير ما لم ينكح لذلك أو يدين أو يحدث في الهبة حدثا) ظاهر كلام الشيخ ان الجدل لا يعتصر وهي رواية ابن القاسم في المدونة ورواية ابن وهب في غيرها وهو المشهور وروى أشهب انه يلحق بالاب وهو اختيار ابن عبد الحكم وظاهر كلامه ان الولد اذا نكح لذلك

الاب والام في ابنيهما فالاب يعتصر مطلقا ما لم يتعلق حق بعين العطية كان ينكح لذلك او يدان فيتعلق به حق الغير او يحدث بناء ونحوه معتبرا فيتعلق حقه به فلا يصح اعتصامه وقال ابن دينار انكاح الذكر بعد الهبة لا يمنع الاعتصار لان له أن يحل عن نفسه بخلاف الانثى واختار اللخمي ان لم يتزوج للهبة لقلتها واكثرتها وهو ظاهر اليسار فله الاعتصار الا أن تكون كثيرة ولولا هي ما تزوج وهذا الذي يعطيه كلام الشيخ وروى مطرف كقوله مع ابن القاسم واصبغ ان لم يتزوج لاجلها لم يمنع الاعتصار وقال عبد الملك بمنع وقال اللخمي عن محمد انما يمنع الدين ان دأبته الناس لاجلها وارى لغوه ان استدان وله وفاء بدينه لان له هبة الهبة وانما يمنع الاعتصار اذا تعاقى حق الغريم به والمشهور منع الاعتصار بحدوث مرض للوالد والولد وقوله او يحدث حدثا يعني معتبرا كضرب الحديد والنحاس آنية ع وتغير الاسواق لغو وفي فوته بتغير الزيادة والنقص قولان وفي الجلاب خلط الدنانير والدراهم فوت وأخذ من المدونة خلافه والله أعلم ص (والام تعتصر مادام الاب حيا فاذا مات لم تعتصر ولا يعتصر من يتيم واليتيم من قبل الاب) ش اعتصار الاب من ولده الصغير أو الكبير هو المذهب وفي كون الام مثله مطلقا أو بشرط عدم حوز الاب الهبة قولان المشهور وعبد الملك وظاهر الرسالة مع المشهور فلا يمنعها الاموت الاب وفي الجواهر كون الابن صغيرا وعديم الاب يمنع الام من الاعتصار ولو بعد البلوغ قال القاضي أبو الوليد هذا قول أصحاب مالك ولو كان الاب موجودا في يوم العطية فلم تعتصر حتى مات الاب كان لها أن تعتصر لانه لم يكن على وجه الصدقة وفي الموازية لا تعتصر اذا مات قبل بلوغه اللخمي والاول أحسن لان المراعاة وقت العطية

والام تعتصر مادام
الاب حيا فاذا
مات لم تعتصر ولا
يعتصر من يتيم واليتيم
من قبل الاب

يمنع الاعتصار سواء كان الولد ذكرا أو أنثى وهو كذلك على ظاهر المدونة وابن الحاجب وتصريح مالك في الموطأ وقال ابن دينار انكاح الذكر لغير الهبة لا يمنع الاعتصار ولان الذكرك دخل فيما المخرج بيده منه وذلك في الانثى بيد غيرها حكاها غير واحد كالباجي وظاهر كلامه ولو زال النكاح بموت او طلاق قبل البناء او بعده وهو كذلك عند ابن القاسم وظاهر كلامه ان المدائنة لا يشترط فيها أن تكون على الهبة بل هي مانعة مطلقا كما لو كان الاب غنيا فوهب له ابوه هبة بسيرة يرى انه لا يدان لمثلها وهو كذلك عند ابن الماجشون وقال مالك وابن القاسم واصبغ ومطرف لا يمنع والقولان حكاهما ابن رشد قال الباجي ولو كان الابن مديانا فوهب له ابوه مالا فقال ابن الماجشون لا يعتصر كما لو تقدمت الهبة وقال اصبغ يعتصر وتغير السوق لا يفيت نص عليه غير واحد كابن الماجشون قال ابن عبد السلام وهو ظاهر المدونة وقال بعضهم لا يختلف فيه ولا يبعد تخريج الخلاف في هذا قلت أراد بالبعض عياضا رحمه الله تعالى واعترض بعض شيوخنا قوله ولا يبعد تخريج الخلاف فيه بان من حقه ان يبين الذي يتخرج منه الخلاف وذكره دون تعيينه ساقط ونص متأخر الاصوليين على أن القياس المنكر هو القياس على صورة غير معينة باطل ومثله بقول المستدل الزكاة واجبة في الحلي بالقياس على صورة من صور الوجوب فيسقط ليس معارضته بمثله وهو القياس على صورة من صور عدم الوجوب وللأصهباني شارح العتبية في ذلك كلام حسن ليس هذا موضعه وظاهر كلام الشيخ أن العطية اذا كانت دنانير وصرفها فانها فوت وهو كذلك قاله بعض من أئمتنا من القرويين وافق به وقال شيخنا ابو مهدى رحمه الله ليس بفوت والا قرب هو الاول وقد قال ابن الجلاب وعبد الوهاب خلط الدنانير بمثلها فوت وان كان استقر لي من المدونة خلافاً وذلك انه قال في المدونة من ابتاع زيتا فصبه بمحضر بيته على زيتته ثم فلس فالبائع احق بقدر زيتته وهو كعين قائمة وكذلك خلط الدنانير ومثلتنا اشد والله أعلم والحمل من الولد مفيت اتفاقا وفي مجرد الوطء قولان (قوله والام تعتصر مادام الاب حيا فاذا مات لم تعتصر ولا يعتصر من يتيم واليتيم من قبل الاب) قال الفاكهاني هكذا روايتنا من يتيم في هذا الموضع وفي بعض النسخ والام تعتصر مادام الاب حيا فان مات لم تعتصر ولا يعتصر من يتيم قلت هما في المعنى واحد وظاهر

فلو لم تعتصر حتى مات الاب كان لها ان تعتصر لانه لم يكن على وجه الصدقة وفي الموازية ع وطروا اليتيم وهو موت أب الصغير قال الباجي يمنع اعتصار الام قال ولو كبر في حياة أبيه ثم مات لم يمنعه انتهى وقوله ولا يعتصر من يتم بيان لقاعدة المنع وانه اليتيم ونفسه - يرليتيم وانه موت الاب وذلك في حق الادمي لان قوامه منه بخلاف غيره فانه من امه والله أعلم ص (وما وهبه لابنه الصغير فحيازته له جائزة اذا لم يسكن ذلك أو يلبسه ان كان ثوبا وانما يحوز له ما يعرف بعينه وأما الكبير فلا تجوز حيازته له) ش المراد بالصغير في هذه المواضع كلها غير البالغ والكبير هو البالغ يعني الرشيد والاب يحوز لاصغار ولده ومن بلغ من أبكار بناته ما وهب لهم وأشهد عليه ولا زال حتى يؤنس رشد هم والوصي ومن يحوز أمره عليه كلبه ابن سهل ويكتفي بالاشهاد الا في دار سكنه فلا بد من الاخلاء ابن عبد السلام يقال في اشهاد الاب بالحيازة لما وهب لولده الصغير رفع يد الملك ووضع يد الحوز والحقوه بالا جنبي في هبة دار سكنه فشرطوا معاينة الشهود لها خالية من شواغلها وقوله انما يحوز له ما يعرف بعينه يعني كالدر والارضين والحيوان والرقيق ع حوز الاب لصغير ولده ما يعرف بعينه صحيح ابن رشد اذا تفاؤلو حاز له ما لا يعرف بعينه فقال ابن القاسم لغو وقال مطرف ان حيز بحضرة البينة ورفعها عنده بختمه فوجدت كذلك فهي له * وباقي مسائله فيها اختلاف فانظرها ص (ولا يرجع الرجل في صدقته ولا ترجع اليه الا بالميراث

وما وهبه لابنه الصغير
فحيازته له جائزة اذا لم
يسكن ذلك أو يلبسه
ان كان ثوبا وانما يحوز
له ما يعرف بعينه وأما
الكبير فلا تجوز
حيازته له ولا يرجع
الرجل في صدقته ولا
ترجع اليه الا بالميراث

كلام الشيخ انها لا تعتصر من ولدها اليتيم حالة الهبة وان كان غنيا وهو كذلك قاله جمهور أصحاب مالك قال الباجي وروى ابن المواز عن أشهب ان اليتيم اذا كان غنيا ان لها ان تعتصر كما تعتصر من الكبير واختلاف اذا وهبته في حياة أبيه ثم مات الاب ففي الاعتصار قولان قال المغربي والتهذيب يحتمل القولين قال فيها واللام ان تعتصر ما وهبت او نخلت لولدها الصغير في حياة أبيه فيحتمل ان يكون العامل في حياة أبيه تعتصرا وقوله وهبة وظاهر كلام الشيخ وان وقعت حيازة ان لها ان تعتصر وهو المشهور وقال ابن الماجشون لا تعتصر ما حاز عنها له أبوه او وصيه او هو ان كان يلى نفسه وانما تعتصر ما وهبت له ان كانت هي التي تليها فلم تخرج الهبة من يدها حكاه ابن حارث وغيره (قوله وما وهبه لابنه الصغير فحيازته له جائزة اذا لم يسكن ذلك أو يلبسه ان كان ثوبا وانما يحوز له ما يعرف بعينه وأما الكبير فلا تجوز حيازته له) قال ابن عبد السلام يقع في الاشهاد رفع يد الملك ووضع يد الحوز وظاهر كلامه ان ذلك على طريق الشرطية وقال شيخنا أبو مهيدي رحمه الله الصواب عندى ما رأيت بخط ابن رشد وليس في شرحه لا يحتاج الى الكتب برفع يد الملك ووضع يد الحوز وما يكتبه جهلة الموثقين من ذلك لا يحتاج اليه واختلاف فيما لا يعرف بعينه من المكيلات والموزونات فقل يكون حوزة فيها كغيره وقيل لا كما قال الشيخ بل يحوز غيره وذكره الهبة طردى بل وكذلك الصدقة وكذلك ذكر الصبي وكذلك ذكر السفينة وأراد بالكبير الرشيد والوصي ومقدم القاضى ملحق بالاب والحقوا الاب بالا جنبي في هبة دار سكنه فشرطوا معاينة الشهود الدار خالية من شواغل الاب قال الباجي عن ابن العطاران وهب أحد الوصيين يتيما لم يحز حوزة له وقيل يحوز قلت واختار بعض شيوخنا ان رضى الوصى الثانى والا فالاول واختلف اذا قبض الزوج ما وهب لزوجه بدون أمرها فقل حوزة لها ماض قاله ابن الماجشون وقال ابن القاسم وأصبغ كالأدم فلا يصح وكلاهما حكاه ابن حارث قلت وأخذ المغربي القول الاول من المدونة من قولها ومن وهب لحاضر أو غائب أرضا فقبض الحاضر جميعها فقبضه حوز للغائب وان لم يعلم ولا وكله ونقل ابن حارث عن عبد الملك في مسألة المدونة انه ليس بحوز وكان عبد الملك رأى ان قبض الزوج ما وهب لزوجه كأنها وكلته عليه بخلاف الغائب فلا تناقض في كلامه والله أعلم ولذا ينبغي حمل الخلاف على انه خلاف في حال (قوله ولا يرجع الرجل في صدقته ولا ترجع اليه الا بالميراث) كلام الشيخ رحمه الله يحتمل الوجهين الكراهة والتحريم وظاهره ان الهبة بخلاف ذلك قال اللخمي اختلاف في خمسة مواضع هل النهى

ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به ولا يشتري ما تصدق به) ش هذا كله لحديث عمر رضي الله عنه ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه متفق عليه اللخمي واختلف في محله هل هو على النذب أو على الوجوب فقال مالك لا ينبغي أن يشتريها وقد بكره وقال الداودي حرام وظاهر الموازية لا يجوز وفي كتاب الزكاة لا يشتري الرجل صدقة حائطه ولا زرعه ولا ماشيته ابن رشد في جواز شراء الصدقة من غير الذي تصدق به عليه رواية ابن وهب لا بأس بذلك وقولاها لا يجوز اللخمي ولا بن نافع في شرح ابن مزين أكره أن ينتفع بصدقة على ولده كانت أو أجنبيا فهو أحسن لعموم الحديث والمشهور كراهة الشراء ومنع الرجوع والله أعلم وما ذكر في شرب اللبن قال بعض الشيوخ لا يوجد له غيره وكأنه استخف اللبن لاستعماله فيكون الماء المتصدق به في ذلك أحرى وانظر التادلي فقد طال عهدي بالمسئلة ص (والموهوب للعوض اما أثاب القيمة أو رد الهبة فان فاتت فعليه قيمتها وذلك اذا كان يرى انه أراد الثواب من الموهوب له) ش هذه هبة الثواب وحكمها الجواز الا النبي صلى الله عليه وسلم فلا يجوز له ان يهب ليثاب باكثر لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر الآية

ولا بأس أن يشرب
من لبن ما تصدق به
ولا يشتري ما تصدق به
والموهوب للعوض
اما أثاب القيمة أو
رد الهبة فان فاتت
فعليه قيمتها وذلك
اذا كان يرى انه أراد
الثواب من الموهوب له

على الوجوب أو على النذب وهل النهي عن الشراء من المتصدق عليه أم منه أو ممن صارت اليه وهل تدخل في ذلك الصدقة الواجبة أم لا وهل الهبة كالصدقة أم لا وهل المنافع كالرقاب أم لا وهل العود بالنفن أو بغيره فذكر في الاول المشهور من المذهب أن النهي في ذلك على النذب قال مالك لا ينبغي أن يشتريها وقال يكره وقال الداودي هو حرام وظاهر الموازية لا يجوز قال والاول أحسن لان المثل ضرب لنائب ليس بحرام قلت واعترض بعض شيوخنا ما استدلل به بان التعليل يدل على ذم الفاعل لتشبيهه بالكلب العائد في قيئه والذم على الفعل يدل على حرمة وقال عز الدين بن عبد السلام وأبعد اللخمي عن ذكر قواعد أصول الفقه حسبما قاله المازري في صلاة الجنازة قال هذا والله أعلم وكذلك قول ابن عبد السلام المشهور كراهة فيه نظرا لان ظاهر كلام اللخمي فيها حكمه عن الموازية أن معنى لا يجوز الحرمة وهو لفظ المدونة وسماع ابن القاسم ولم يحك ابن رشد في سماع عيسى غير لفظ لا يجوز قلت تبع ابن عبد السلام اللخمي في تصريحه بالمشهور كما تقدم اذ معنى كلامهما واحد الا أن عبارة ابن عبد السلام أشد لانهما يتكلمان في النهي وليس النذب من عوارضه وظاهر كلام شيخنا انه انفرده وليس كذلك قال التادلي واختلف اذا أخرج لسائل كسرة فلم يجده على ثلاثة أقوال ثالثها لابن رشد ان أخرجها لسائل معين أكلها والا فلا وفي النوادر ولو أخرجها لسائل فلم يقبلها فليعطها لغيره وهو أشد من الذي لم يجده وفرق ابن رشد في بيانه بينهما بأنه لما ان وجدته فاني ان يقبلها وقد كان له ان يقبلها ففردا أشبه عند ردها اليه بعد قبوله اياها واعلم ان ردها اليه ليعطيها لغيره مثل ان يقول له أنا لا حاجة لي بها فادفعها لغيري فيكون ذلك قبولا منه لها ويكون بذلك راجعا في صدقته (قوله ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به ولا يشتري ما تصدق به) يريد بلا بأس هنا لما غير مخير منه قال الفاكهاني الظاهر ان هذا خلاف قول المدونة في كتاب الصدقة ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له ان يأكل من ثمرتها وأي فرق بين اللبن والتمر فانظره ونحوه قول شيخنا أبي مهيدي رحمه الله تعالى الصواب ان له الاكل من الثمرة كاللبن قلت ويظهر لي فرق بينهما من حيث المعنى وهو ان الابتذال في اللبن أغلب من الثمرة والله أعلم قال التادلي انظر هل يأكل من ربح ما تصدق به يجري على حكم اللبن بل هو أجوز منه والله أعلم واذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها فانه في كتاب الصدقة من المدونة باثر ما تقدم عنها وزعم ابن عبد السلام ان المشهور الجواز وعزاه عدم الانتفاع لعبد الملك واختاره بعض الشيوخ للاحاديث الواردة في هذا الباب وأما العربية فقد تقدم أن ذلك انما جاز للضرورة أو لقصد المعروف (قوله والموهوب للعوض اما أثاب القيمة أو رد الهبة فان فاتت فعليه قيمتها وذلك اذا كان يرى انه أراد الثواب من الموهوب له) ما ذكر الشيخ ان الموهوب اذا أتى بالقيمة لا مقال للواهب هو المشهور وقال مطرف بخير

ومنعها الشافعي والحنفي في آخرين مطلقا والمشهور ان الخيار للموهوب في القيمة أو الرد مع القيام وقال مطرف يلزمه أكثر ورواه عن مالك قائلا لو أراد القيمة ما أهـداها ولباعها في السوق ع وفي كون الفوت الموجب له على الموهوب قيمتها قبضها أو حواله سـ وقها أو تغـيرها بزيادة أو نقصان رابعها ينقصها فقط وقوله اذا كان يرى الخ يحتاج لتقصـيل وتحقيق مراده على المعروف ابن شعبان لا ثواب فيما وهب لفقيهه اللخمي الا أن يكون بين فقيرين القاضي وكذلك الرجل الصالح الباجي لمحمد عن أشـهب لا ثواب فيما وهب ذو سلطان وفي كون الهبة له كذلك قول ابن شعبان ونقل الباجي عن المذهب ص (ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله وأما الشيء منه فذلك واسع) ش المذهب كراهة ما ذكره الحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه اذ قال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم الحديث ابن القاسم ان وقع وحيز فلا يرد بقضاء وعنه يرد في حياته ومماته قال مالك وقد قضى برده في المدونة وقال أصبح اذا حيز عنه جازا جتمع أمر القضاء والفقهاء على ذلك وقوله وأما الشيء منه قال في النوادر وقد فعله الصديق وقال به عمر وعثمان رضي الله عنهم ص (ولا بأس أن يتصدق على الفقراء بماله كله لله تعالى) ش يربد بشرط خمسة أن يكون رجاءه في الله ما ناع من ندمه وقوة يقينه مانع من تشويشه وان يرجع الى سبب لا شبهة فيه ولا ارتكاب محذور ولا يخشى الحاجة والتكفف لغنى يصرفه أو سبب يكتسب به كحال أبي بكر رضي الله عنه حين خرج عن ماله كله لله ورسوله والله أعلم وقد ذكر معنى ذلك ابن النما كهاني فانظره ص

ويكره أن يهب
لبعض ولده ماله
كله وأما الشيء منه
فذلك سائغ ولا
باس أن يتصدق على
الفقراء بماله كله لله

الواهب حينئذ فان شاء سلمه له بذلك وان شاء استرجع هبته حتى يرضى كذا عزاه أكثرهم وعزاه ابن رشد له ولروايته وعزاه الباجي له ولسمع ابن القاسم وأبهم اللخمي روايته فعزاه له ولـمالك ونقل النما كهاني عن الباجي مثل عزو ابن رشد وهو غلط لا شك فيه وهذا القول هو قائم من كتاب الشفعة من المدونة قال فيها ولو أثنابه بعد تغييرها أضعاف القيمة قبل قيام الشفيع ثم قام لم يأخذ الا بذلك كائن الغالي وانما يهب الناس ليعاوضوا أكثر قال مطرف وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه قال في الموطأ ومن وهب هبة يرى انه أراد الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها وظاهر كلام الشيخ ان الموهوب بالخيار ولو قبض الشيء الموهوب وهو كذلك في المشهور وروى ابن الماجشون عن مالك ان القبض فوت بوجوب القيمة لابن القاسم ان حواله الاسواق فوت وقاله أشهب واصبح وظاهر كلامه ان الزيادة والنقصان مما اتفوت به الهبة فتلزم القيمة قال الباجي وهو المشهور عن مالك وقاله ابن القاسم ولـمالك واشـهب ان الزيادة لا تلزم بها الموهوب القيمة قال أشهب وهو معني قول مالك ليس للموهوب لردّها في النقص ولا للواهب في الزيادة وقال ابن عبد الحكم ليس له الزيادة الا باجتماعهما زادت القيمة ونقصت قال ابن رشد واختلف اذا اشاح الواهب والموهوب له فيما يكون ثوبا فقال أشهب تتعين الدنانير والدرهم وقال سحنون لا تتعين وبصح ان يشبه بكل ما يتقول وقال ابن القاسم في المدونة الا فيما لا يشاب منه عادة كالخطب وفي المدونة لا ثواب في هبة العين ابن القاسم الا بشرط واختلف في هبة الحلبي فقال ابن القاسم فيه الثواب وقال أشهب بعكسه والقولان حكاهما المتيطي رحمه الله تعالى واشتهر الخلاف في اعتبار القيمة هل هي يوم الهبة أو يوم الحكم والاف يوم القبض على قولين وكلاهما مالك رحمه الله تعالى قال النما كهاني ورأيت لابن عبادة البطليوسي التفصيل بين أن يكون العوض مما لا تتعين فيه الهبة في يوم الحكم والاف يوم القبض فكانه تفقه فيه وهو عندي لا بأس به (قوله ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله وأما الشيء منه فذلك سائغ) انما كان مكروها خشية العقوق ولذلك قال وأما الشيء منه فذلك سائغ لانه يؤدي الى البر (قوله ولا بأس أن يتصدق على الفقراء بماله كله لله) قال النما كهاني لانه فعل خير وقرينة وقد أثني الله تعالى على فاعل ذلك فقال ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة وبقوله وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه وقوله ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون وفي الحديث ينادي مناد يان كل

يوم ص (ومن وهب هبة فلم يحزها الموهوب له حتى مرض الواهب أو أفلس فليس له حينئذ قبضها ولومات الموهوب له كان لورثته القيام فيها على الواهب الصحيح) ش هذا معنى ما تقدم أنه لا تمام إلا بحوز وان الوجوب بالقول فالمنع يؤثر مع عدم الحوز فتصير ميراثا ان مات واهبها ومن ماله ان أفلس لخراب ذمته مطلقة في الاخير ومنع تصرفه فيما سوى الثالث أولا ولو كان الموهوب هو الميت فذلك حق ترتب له في ذمة صحيحة ومن مات عن حق فلورثته والله أعلم ص (ومن حبس دارا فهي على ما جعلها عليه ان حيزت قبل موته) ش يريد وكذلك غير الدار ثم هذه أول مسائل الحبس ع الحبس اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لا زما بقاءه في ملك معطيه ولو تقدر افرج الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه ثم رد تعريف ابن عبد السلام فانظره والمذهب جوازه بل ندبه في بعض الوجوه وعليه الجمهور بعد الاجماع عليه في المساجد

في السماء اللهم اعط كل منفق خلفا وكل ممسك تلقا وهذا له عندى شرطان أن لا يتشوش اذا بقي بغير شيء الى أن يفتح الله عليه وأن يكون ما يرجوه مثل المال المتصدق به في الحلية قلت كلامه يدل على أن لا بأس هنا راجحة الفعل من حيث الجملة وقال التادلي يريد مع الكراهة اذ لا قائل بجوازه دونها قلت وقال سحنون في العتبية من تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته كذا عزا له اللخمي وتعبه بعض شيوخنا بكونه لم يجده في العتبية الا في سماع ابن القاسم تصدق بكل ماله ونحلى عنه حجة فلا بأس به قال وظاهر قوله ردت صدقته أنه لا يلزمه شيء ولما ذكر ابن بشير الخلاف في امضاء فعله بعد الوقوع والنزول ولم يعزده قال وفي الشريعة ما يدل على الوجهين قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة من أبي بكر بجميع ماله ورد على كعب بن مالك وغيره وقد قال أبو حامد الاسفرايني ان من يرجع الى اليتين كما رجع اليه أبو بكر بحيث لا يسخط فتجوز صدقته بجميع ماله ومن يكون على خلاف في ذلك فلا ويرد اليه فيجعل ذلك خلافا في حال (قوله ومن وهب هبة فلم يحزها الموهوب له حتى مرض الواهب أو أفلس فليس له حينئذ قبضها) يريد بالمرض الخوف عليه وظاهر كلام الشيخ ان احاطة الدين بمال الواهب ليست بمصلحة من الحياة بل حتى يفلس وهو كذلك عند أصبغ وقال ابن الماجشون ومطرف الدين أولى ويشترط في صحة القبض أن يكون الواهب في عقله نص على ذلك ابن القاسم قال الباجي يريد ويكون موقوفا فان اتصل ذلك بموته بطلت والا جاز ذلك وقال ابن عبد السلام انما يتبين هذا على القول الشاذ ان الهبة لا تلزم بالقول وأما على القول المشهور انها تلزم به فمقتضى القياس كان دفعها للموهوب له والفرق بين ذهاب العقل وبين المرض والدين ان الحق في ذهاب العقل للواهب وقد أسقطه بالتزامه وهو في المرض لغير الواهب وهو للوارث وكذلك في الدين لغير الوارث ولم يلزم أحد هما شيئا وشرط انقاذ الهبة قد فتل الهبة (قوله ولومات الموهوب له كان لورثته القيام فيها على الواهب الصحيح) ما ذكر مثله في أول كتاب الهبة من المدونة قال فيها وان وهبت هبة لحر أو عبد فلم يقبضها حتى مات فلورثة الحر وسيد العبد قبضها وقال في كتاب الصدقة في المرسل بهدية يموت المرسل أو يموت المرسل اليه قبل وصولها فانها ترجع الى المهدى أو لورثته واستشككت وأجيب بقوة الحوز اذا مات الواهب وباحتمال ان لا يقبل الموهوب له العطية لو وصلت اليه قال ابن عبد السلام مضمعه فله وقد علمت ان هذا الاحتمال قائم اذا أشهد الواهب مع ذلك فلا أثر له وأيضالو كان هذا التعليل صحيحا لما افترق الحكم بين هبة الحاضر والغائب فالصواب عنده تعليل المسئلة بان الاشهاد هو غاية المقدور عليه في التحويل فان موت الموهوب لا يضر في الحياة ألا ترى الى قوله في المسئلة التي قبل هذا وما اشترى الرجل من هدية لاهله في سفره من كسوة ونحوها ثم مات قبل أن تصل الى بلده فان كان اشهد على ذلك فهي لمن اشترى لاهله وان لم يشهد فهي ميراث فقد مضى هذه الهدية مع عدم القبول (قوله ومن حبس دارا فهي على ما جعلها عليه ان حيزت قبل موته

ومن وهب هبة فلم يحزها الموهوب له حتى مرض الواهب أو أفلس فليس له حينئذ قبضها ولو مات الموهوب له كان لورثته القيام فيها على الواهب الصحيح ومن حبس دارا فهي على ما جعلها عليه ان حيزت قبل موته

ونحوها ويصح في الاصول الثابتة باتفاق المذهب وفي غيرها اختلاف وقيل الخلاف في غير الخيل وفي قوله على ما جعلها عليه انه يتعين ما عليه الحبس من المصروف السائح شرعا واختلف اذا لم يذ كر مصرفا هل يصرف للفقراء أو في وجوه الخيرات قولان للشيخ وللقاضي * ابن عبد السلام المذهب سؤال الحبس فان تعذر حمل على غالب البلد فان لم يمكن صرفه للفقراء والله أعلم ص (ولو كانت حبسا على ولده الصغير جازت حيازته له الى ان يبلغ وليكرها له ولا يسكنها فان لم يدع سكنها حتى مات بطلت) ش انما يرتفع حكم حوزة بلوغه اذا كان رشيدا المتيطى فان بقي بيده بعد رشده حتى مات الاب أو مرض بطل وهي ميراث كالهبة والصدقة وسمع عيسى رواية ابن القاسم كراء الاب ما وهب لابنه الصغير من ربع حوز وان لم يقل أكرت لاني ولم يخرج له لم يحزله ونحوه في سماع أصـمـغ وفي نوازله الاب يتصدق بالارض على ابنة الصغير محمول على تعميره اياها الولده حتى يثبت خلافه قال وفي الدار يتصدق بها عليه

ولو كانت حبسا على ولده الصغير جازت حيازته له الى أن يبلغ وليكرها له ولا يسكنها) اعلم ان المذهب وبه قال أكثر العلماء في الحبس انه مندوب اليه قال بعض شيوخنا ويتعذر عروضا وجوبه بخلاف الصدقة وقال أبو حنيفة وأصحابه ممنوع لقوله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام وما في معنى هذا من الا ترى وليس معناه كما ظنوه اذ مقتضى الآية الكريمة توبيخهم على اتباع خطوات الشيطان وليس ما يحبس الانسان على ولده او غيره بشي من ذلك بل هي قرينة وايضا قد وقع الاجماع على تحبيس المساجد والطرقات والقناطر وللقوم احتجاج بطول جلبيه ورده فن شاء فلينظره في المطولات قال الباجي وقد نزع ابو يوسف عن مذهبه الى مذهب مالك لما ظهر عليه مالك في مجلس الرشيد وقال هذه اوقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقلها اهل المدينة خلفهم عن سلفهم يشير بذلك الى الخبر المتواتر وهذا فعل اهل الدين والعلم في الرجوع الى الحق متى ظهر وتبين ولا خلاف عندنا انه يصح في العقار المملوك لا المستأجر قال اللخمي ومن حبس حظه في مشاع قبل ان يأذن شريكه فان كان المشاع مما ينقسم قسم بما خرج للحبس مضى حبسا وان كان مما لا ينقسم رد الحبس للضرورة لانه لا يقدر على بيع الجميع وان فسد فيه شيء لم يجد من يصلحه معه وما ذكر مثله في نوازل الشعبي وقال بعض شيوخنا في القسم الاول هذا على ان القسم تميز حق واما على انه بيع فانه يؤدي الى بيع الحبس الا ان يقال الممنوع بيعه ما كان معين لا المعروف للقسم لانه كما لا بد من بيعه من محبسه قال وما ذكر اللخمي عن المذهب هو احد الاقوال الثلاثة وقال ابن حبيب وابن الماجشون فيما لا ينقسم يباع فما أصاب الحبس اشترى به مثل ما حبسه فيه وظاهر آخر مسألة من شفعة المدونة انه جائز مطلقا ولا مقال للشريك ونقله ابن سهل عن ابن زرب قلت ولم يذ كر ابن عبد السلام الا القول الثاني وعزاه لبعضهم زادوا اختلافوا هل يقضى عليه بذلك أم لا واختلف قول مالك في وقف العروض وكذلك اختلف قوله أيضا في الحيوان فقيل يجوز في الخيل وحدها واعلم ان الحبس لا يصح بالشاهد واليمين وقال أبو عمران الصنهاجي وكذلك النكاح والطلاق والعتق والولاء والنسب والوصايا الغير المعينين وهلال رمضان وهلال ذي الحجة والتمويت والقذف والابصاء ونقل الشهادات والترشيد قات زاد شيوخنا أبو مهيدي الحضانة لا يصح اسقاطها بشاهد ويمين قال أبو عمران وفي التعديل والتجريح خلاف وكذلك الوكالة وشاهد على نكاح امرأة وقدمات وشاهد على نسب رجل انه قدمات وكذلك على ولاد رجل انه قدمات وترك مالا قلت وكذلك الادب بالشاهد واليمين ذكره ابن رشد وما ذكر الشيخ ان الدار تصرف فيما جعلت فيه صحيح وان لم ينص صاحبها على شيء ومات فانه يرجع الى العرف فان لم يكن فهي على الفقراء قاله في المدونة وقاله عبد الوهاب في المعونة وتصرف في وجوه الخير (قوله فان لم يدع سكنها حتى مات بطلت) ما ذكر الشيخ من انه اذا لم يدع سكنها انها تبطل هو كذلك وتقدمت رواية أبي تمام ان الحبس والصدقة لا يفتقران الى حوز واختلف اذا سكن بعضها ووقع الحوز في بعض فقال ابن القاسم في

ولو كانت حبسا على ولده الصغير جازت حيازته له الى أن يبلغ وليكرها له ولا يسكنها فان لم يدع سكنها حتى مات بطلت

محمول على انه كان يسكنها أو يشغلها بمناعه حتى يثبت اخلاؤه الغير بنى والعمل على انه اذا اخلاها سنة من تاريخ الهبة أو الصدقة أو الحبس أو بعده ثم رجع اليها لا يبطل فانظر ذلك ص (وان انقضى من حبست عليه رجعت حبسا على أقرب الناس بالحبس يوم المرجع) ش مقصود هذه المسئلة أن الحبس المعقب الذي لا تعرف نهايته وقد قيد بنسب أو اشخاص يرجع عند انقضاءهم لا قرب الناس بالحبس يوم المرجع الذي هو انقراض من حبس عليه ان كان قد مات ولا ترجع اليه ان كان حيا وانما ترجع لنحو أخيه ثم وجود عمه ثم كذلك فان لم تكن له قرابة رجعت الى الفقراء والمساكين فانظر ذلك ص (ومن أعمار رجلا حياته دارا رجعت بعد موت الساكن ملكا لربها وكذلك ان أعمار عقبه فانقضوا بخلاف الحبس فان مات المعمر يومئذ كانت لورثته يوم موته ملكا) ش العمرى تملك منفعة معطى بغير

المدونة في آخر الرهون ومن حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك حوز وحوزه حوز لهم إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله تعالى وأما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أهلها ويكرى لهم باقية فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن وفي المذهب أقوال أخر أحدها انه يمضي الجميع بشرط أن يكون ما حيز منها أكثر من النصف وعكسه عكسه وان حيز النصف وسكن النصف صح ما لم يسكن وبطل ما سكن وقيل ان سكن القليل وأبقى الكثير خاليا بطل حتى يكرى به لهم لان تركه منع لهم فساكنه ابقاه لنفسه وكلاهما لشيوخ عبد الحق وعز أعياض الأخير منهما للصقليين قال وهو صحيح في النظر ظاهر من لفظ الكتاب وقيل يبطل الجميع مطلقا حكاه ابن شاس وقيل ما حيز لم يخل بخلاف الباقي عزاه ابن الحاجب لابن القاسم وهو خلاف ما تقدم له في المدونة لان حاصل ما فيها ان سكن الجبل بطل الجميع وان سكن الاقل صح الجميع ويتعارض المفهومان في النصف واختلف اذا كان الحبس يتولى صرف منفعة الحبس على من حبس عليه وهم غير معينين هل يؤثر ذلك في صحة الحوز أم لا على ثلاثة أقوال قليل يؤثر وقيل لا يؤثر وقيل ان كانت الرقبة بيده وانما يتصرف في الغلة كالحائط ببقية بيده ويدفع غلته للفقراء فانه يؤثر وان كانت سلاحا أو كتباً يدفعها لم يقاتل بها أو ينظر فيها ثم يعيدها الى الحبس فلا يؤثر قاله في المدونة وما ذكرناه من انها ثلاثة أقوال هو عز ابن الحاجب وذكرها ابن شاس رواية وقوله ابن عبد السلام وابن هارون وقال بعض شيوخنا لا أعرف بطلانه في الفرس والسلاح ان أخرجها وعادت اليه بحال وبشروط في اثبات الحوز والشهادات بالمعينة لا بالقرار (قوله وان انقضى من حبست عليه رجعت حبسا على أقرب الناس بالحبس يوم المرجع) يريد من الفقراء قال ابن كنانة وانما يرجع الى أولى الناس بالحبس ولم يرجع الى الحبس لانه رجوع في الصدقة قال ابن عبد السلام وهذا قد يظهر اذا كان الحبس أولى بمعنى الصدقة وهو أعم من ذلك لان المذهب لا يشترط فيه ظهور الرقبة وانما كان الحكم ان يرجع الى أولى الناس بالحبس لما يجتمع به من الصلة وسد خلة الفقير قاله ابن كنانة أيضا وقال مالك في رواية أشهب أحب الى ان يرجع صدقة على المساكين وأهل الحاجة ولا يرجع ميراثا وما ذكرناه من اشتراط الفقير هو المشهور وقيل يدخل الاغنياء في السكنى دون الغلة وقيل اذا لم يكن أهل المرجع فقراء أعطى للاغنياء منهم والمشهور من المذهب انه يدخل من النساء من لو كان رجلا كان عاصبا وقيل لا يدخلن وعلى الاول فقال مالك في كتاب محمد الذكر والانتى فيه سواء واشترط في أصل الحبس للذكر مثل حظ الانثيين قال ان المرجع ليس فيه شرط ولو لم يكن له يوم المرجع الابنة واحدة لكان لها جميعه فان لم يكن للمحبس من القرابة من يصرف اليه المرجع فانه يصرف الى الفقراء (قوله ومن أعمار رجلا حياته دارا رجعت بعد موت الساكن ملكا لربها وكذلك ان أعمار عقبه فانقضوا بخلاف الحبس) ما ذكره صحيح جلي المعنى من حيث ان العمرى انما هي تملك للمنافع دون الرقاب بخلاف الحبس فانه تملك للرقاب (قوله فان مات المعمر يومئذ كانت لورثته يوم موته ملكا) قال القاه كاهناني يريد اذا قال له اعمرك هذه الدار أيام حياتي وأما ان قال له

وان انقضى من
حبست عليه رجعت
حبسا على أقرب
الناس بالحبس يوم
المرجع ومن أعمار
رجلا حياته دارا
رجعت بعد موت
الساكن ملكا لربها
وكذلك ان أعمار
عقبه فانقضوا
بخلاف الحبس فان
مات المعمر يومئذ
كانت لورثته يوم
موته ملكا

عوض انشاء الى أمدهو عمر المعمر أو المعمر أو غيرهما أو جملة من عقب أو غيره وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقي وأرخص في العمرى الرقي بضم الراء وسكون القاف ان يترقب كل موت صاحبه لياخذ داره وهي باطلة وفي الارشاد العمرى هبة السكني مدة عمر الموهوب فاذا انقضى عادت لمالكها أو وارثه الا أن يعمره أو عقبه فتمتد الى انقراضهم ثم تعود لربها أو لورثته وهي كالحبس الا في التأيد والله أعلم ص (ومن مات من اهل الحبس فنصيبه على من بقى منهم) ش يريد ان كان الحبس عليهم غير معدودين ولا مسمين وكانوا يلون ذلك بانفسهم فاما ان كانوا على عدد مسمين وهو مقسوم بينهم وهم لا يلون ذلك فمن مات منهم فنصيبه راجع الى الذي حبسه وهذا قول مالك الاول الذي عليه الرواية ويحتمل أن تبقى على اطلاقها على قول ابن القاسم فانظر ذلك ص (ويؤثر في الحبس اهل الحاجة بالسكني والغلة ومن سكن فلا يخرج لغيره الا أن يكون في اصل الحبس شرط فيمضى) ش ابن رشد مشهور المذهب قسم الحبس المعقب بين آخذيه بقدر حاجتهم ولا بن الما جشون يقسم بالسوية والغنى كالفقير وقال الباجي معنى المجموعة المعقب كالصدقة لا يعطى منه غنى ويعطى للمسدد بقدر حاله ولا بن القاسم في النوادر وما على قوم باعيانهم فقيرهم وغنيهم وحاضرهم وغائبهم سواء ابن رشد اتفقا والسالك بالاستحقاق لا يخرج لمستحق ولا غيره ابن القاسم اني الا أن يرى الناظر اخراجه واسكان غيره مصلحة للحبس فله ذلك لا سيما ان خاف من سكنه ضررا ومثل هذا جعل الناظر وفي المدونة لا يخرج من الحبس أحدا لا حدود من لم يجد مسكنا فلا كراءه ومن مات أو غاب غيبة انتقال استحق الحاضره كانه ومن سافر لا يريد انتقالا فهو على حقه وشرط الحبس معتبر

ومن مات من أهل
الحبس فنصيبه
على من بقى ويؤثر
في الحبس أهل
الحاجة بالسكني
والغلة ومن سكن
فلا يخرج لغيره الا ان
يكون في أصل الحبس
شرط فيمضى

أيام حياتك فمات المعمر فانها لا ترجع لورثته الا بعد موت المعمر (قوله) ومن مات من اهل الحبس فنصيبه على من بقى) قال ابن رشد اذا مات أحد من أهل الحبس فلا يخلو من ثلاثة أوجه تارة يكون بعد الطيب فهذا حصته لو ارثه اتفاقا قلت وذكر الأخي قولنا ان المعتبر من وجد عند القسم فيما اذا كانت تقسم عليهم الغلة وليسوا يلون عملها قال ابن رشد وتارة يموت قبل الا بار فلا شيء لو ارثه اتفاقا وتارة يكون بعد الا بار وقبل الطيب ففي ذلك خمسة أقوال فقيل لو ارثه مطلقا قاله غير واحد من الرواة في المدونة وقيل مثله ان كان الميت أبر وسقا قاله في هذا السماع وقيل هو لمن بقى من اهل الحبس وهذا الذي رجع اليه مالك وقيل مثله ان كانوا يلون عملها وكان الحبس عبدا يخدمهم أو دارا يسكنونها وان كان ثمرا يقسم لرجع لحبسه وقيل لا مطلقا وان لم يعرفها وأولها ما هو الذي رجع عنه مالك في المدونة وثانيهما مقتضى قول اللخمي وعزاه لرواية عبد الوهاب في المعونة وصوبه الا ان تكون العادة رجوعه لبقية أصحابه (قوله) ويؤثر في الحبس اهل الحاجة بالسكني والغلة) ما ذكره هو المشهور وقيل لا يفضل ذو الحاجة على الغنى الا بشرط من الحبس وسواء كان التحجيس على قوم باعيانهم واعقابهم أو على ولده وولد ولده الا ان المخالف في الاولى عبد الملك والمخالف في الثانية المغيرة والفقهاء قريب (قوله) ومن سكن فلا يخرج لغيره الا أن يكون في أصل الحبس شرط فيمضى) زاد في المدونة ولو لم يجد مسكنا ولا كراءه وظاهر كلامه ولو استغنى بعد ان سكن لاجل فقره وهو كذلك قال ابن عبد السلام واصل ذلك لان عودته لا تؤمن والا فلا يصل كان ان لا يخرج قلت وقال بعض شيوخنا نص ابن رشد عن ابن القاسم على انه لا يخرج اذا كان الحبس على العقب فاذا سكن لغيره غيره فلا يخرج ولو كان على الفقراء فانه يخرج اذا استغنى قال وقول ابن الحاجب لا يخرج الساكن لغيره وان كان غنيا يوم خلاف ذلك لقول ابن عبد السلام ولو سكن ثم خرج فان كان خرج وانقطاع يسقط حقه وكان من سكن أولى والا فلا قال في المدونة ومن مات أو غاب غيبة انقال استحق الحاضر مكانه وامان سافر لا يريد مقاما فهو على حقه اذا رجع وأقام منها المغربي ما في جامع العتبية ان من اقام بموضع في المسجد في الصف الاول وقام لتجديد وضوء اول غيره على ان يؤب اليه بالقرب انه أحق والقرب هو ان يكون ذلك المعنى الذي جلس اليه قائما مثل ان يكون

الا أن يمنعه مانع شرعي والله أعلم ص (ولا يباع الحبس وان خرب) ش الجمهور على منع الحبس واستدل له سحنون ببقاء احباس السلف خرابا للخمى اذا انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضررا جاز بيعه وان لم يكن ضررا أوجب أن تعود منفعته لم يجز بيعه واختلف اذا لم يكن ضررا ولا رجيت منفعته والذي أخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس ع في منعه ثالثا ان كان بمدينة للمعروف واحدى روايتي ابى الفرج ونقل اللخمي انتهى ص (ويباع الفرس الحبس يكلب ويجعل ثمنه في مثله أو يعان به فيه) ش المشهور جواز تحبيس الفرس لحديث من احتبس فرسا في سبيل الله بما نال الله وتصديق الوعد فان شيعه ور به في ميزانه يوم القيامة ع لفظ الحديث من حبس بتخفيف الموحدة وهو لا يقتضى التحبيس فوهم اللخمي في ذلك فانظره ومعنى الكلب بفتح الكاف واللام في الحيوان هو شبه الجنون قاله أهل اللغة وما ذكر من بيعه ذلك هو معروف المذهب لدورانه بين الضياع والا انتفاع بخلاف

ينتظر الصلاة قلت ومن هذا المعنى قيام الطالب من درس العلم لحاجة ثم يعود وكذلك قال شيخنا أبو مهيدي رحمه الله لا يجلس غيره من أصحابه في مكانه اذا سبقه اذا كان لكل انسان موضع معلوم به كما هو المألوف عندنا بتونس لان ذلك مقصود من المجلس للعرف المقتضى لذلك (قوله ولا يباع الحبس وان خرب) ما ذكره هو المعروف وروى أبو الفرج جوازه وهو الذي حكاه ابن رشد وكذلك ذكر اللخمي الخلاف وعزا الجواز لابن القاسم جريا على قوله في الثياب اذا بليت الا أنه قصر الخلاف على ما بعد من العمل ولم يرج صلاحه وأما ما كان بالمدينة فلا يباع وظاهر كلامه باتفاق فجعله بعض شيوخنا ثالثا وقال ابن عبد السلام حكى أبو الفرج وابن شمعان قولاً بجواز بيع الخرب مثل ما في الرسالة واعترضه بعض شيوخنا بان الذي في الرسالة انما هو المناقاة بالمعاوضة فقط كما سيأتي ورواية أبي الفرج بالبيع أعم منه قلت على ان ما حكاه عن ابن شمعان لم أجده واختلف هل يجوز نقض بيع نقض الحبس اذا خرب أم لا على قولين ذكرهما في الزاوي وكذلك اختلف هل يجوز نقله الى حبس آخر ليبنى به اذا لم ترج عمارة الخرب أم لا وبالجواز مضى العمل عندنا قال مالك ولا بأس ان يشتري من دور محبسة ان احتيج الى توسعة مسجد أو طر يق لأنه نفع عام وقيل به في مساجد جوامع الامصار لا القرى قاله غير واحد كابن عبد الحكم ومطرف واختلف المتأخرون اذا أبوا من بيعها للمسجد فقال أكثرهم تؤخذ بالقيمة جبرا وقيل لا يجبرون وقيل بالاول في المسجد الجامع بخلاف غيره وأما اذا كانت الدار الملاصقة لمسجد الجمعة مملوكة فقال البا جى يجبر أهلها باجماع وقال ابن رشد في الجبر قولان وافق بالجبر واحتج بقول سحنون يجبر ذوارض تلاصق طريقا هدمها نهرا لمر للناس الا فيها على بيع طريق لهم بثمن يدفعه الامام من بيت المال وبفعل عثمان رضى الله عنه في توسعة مسجده صلى الله عليه وسلم بقول مالك وغيره اذا غلا الطعام واحتيج اليه امر الامام اربابه باخراجه للسوق (قوله ويبيع الفرس الحبس يكلب ويجعل ثمنه في مثله أو يعان به فيه) ما ذكر الشيخ هو المشهور وقول ابن الماجشون لا يباع ويوقف وان ذهب منفعته الا ان يكون شرط فاطلق هذا الخلاف غير واحد وقال اللخمي ان انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضررا جاز بيعه وان لم يكن ضررا ورجان تعود منفعته لم يجز بيعه واختلف اذا لم يكن ضررا ولا رجيت منفعته وما ذكر الشيخ من صفة العمل هو كذلك في المدونة في الفرس وقال في الثياب بتصدق بها في السبيل ان لم تبلغ ثيابا ينتفع بها فقل ان الثياب لما لم يظهر لها كبير منفعة في الغز واستخفت الصدقة بما عجز عن ثمن ثوب بخلاف الخيل لعظم منفعتها في الغزو وحفظ على أصل التحبيس فيه قال ابن عبد السلام وفي هذا الفرق نظر قال ابن وضاح سألت سحنون عن زيت المسجد يكون كثيرا يباع ويتخذ في منفعة الحبس قال تجمل فتأله غلاظا ولم يربيعه قلت أيوقد في مسجد آخر قال لا بأس قلت فالخشب تكون في المسجد قد عفنت لا يكون لها كبير منفعة أترى ان تباع ويشترى بثمنها خشب ويرم بها المسجد قال أما أنا فلا أجعل سبيلا

ولا يباع الحبس وان
خرب ويبيع الفرس
الحبس يكلب ويجعل
ثمنه في مثله أو يعان
به فيه

الدارتهدم فانه تارجى للبناء ص (واختلف في المعاوضة بالربع الحرب بربع غير خرب) ش وجواز المعاوضة رواه أبو الفرج المالكي فيما نقل عز الدين بن عبد السلام وعزاه غيره لربيعة قال والمشهور المنع وفي نوازل ابن رشد تفصيل بطول فانظره ص (والرهن جائز ولا يتم الا بالحيازة) ش ابن الحاجب الرهن اعطاء امرى وثيقة بحق وتعقبوه بانه غير مانع لدخول اليمين ليقضينه الى أجل كذا ودفع الوثيقة المشهود بالدين ونحو ذلك فانظره وكونه جائزا لا خلاف فيه لقوله تعالى فرها ان مقبوضة ورهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه في شطر شعير عنده يودي الحديث وهذا من العقود الجائزة التي تلزم بالعقد ولا يتم الا بالحيازة فيجبر الراهن على اقباضه المرتهن ان عقد عليه لان عين ماله فيه عند الفلاس فيما أخذه دون غيره من الغرماء برده ما زاد والا تباع بما نقص ان

الى بيعها أصلا وأشار بقوله أنا الى أن ثم قولاً ضعيفاً وقال ابن زرب بيع حصر المسجد جائز وكذلك ما يلي من أنقاض المسجد ويصرف في منفعه (قوله واختلف في المعاوضة بالربع الحرب بربع غير خرب) قد قدمنا ان القول بالجواز داخل في عموم رواية أبي الفرج والقول بالمنع نقله الباجي عن ابن شعبة قال لا وان خرب ما حوله وقد تعود العمارة ولم يحك الباجي غيره واعلم أن المتولى للوقف يكره بنظره السنة والسنتين فإن اكره من مرجعه اليه جازت الزيادة على ذلك وقد أكرى مالك منزله وهو كذلك عشر سنين واستكثر قال ابن عبد السلام ومعنى ما تقدم اذا كانت الدار وقفا على معينين ثم على أولادهم وشبهه ذلك وأما ان كانت الدار على الفقراء وشبههم فينبغي ان يكون أوسع من هذا الاجل اذ لا يتقى في ذلك سوى انهدام الدار وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الاجل في الدور ثم قال وأجاز جماعة من فقهاء بلدنا وعمل به منذ عشرين عاماً كراء بقعة من أرض الحبس أربعين عاماً لمن بناها داراً وليس الحبس فيها على معينين بعد ان بذل فيها مكثر مما عوضا خارجا في الكثرة عن العادة قال ابن الحاجب ولا يفسخ كراء الوقف لزيادة قال ابن عبد السلام يعني اذا كان عقده غبطة وأما ان كان فيه غبن فتقبل فيه الزيادة قيل وسواء كان من طلب الزيادة فيه حاضر أو غائب وأهل تونس في هذا التار يخ وقبله بسنين كثيرة استقر وأعلى انه يكرى ربع الحبس على قبول الزيادة فيه ويجعلونه منحل من جهة المكرى ومنعقد من جهة المكرى وهو قول منصوص عليه في المذهب ووقع في المدونة ما يقتضيه وان بعضهم رأى ما في المدونة خارجاً عن أصول المذهب واعتقد بعض من لقيناه أن ذلك مخالف للاجماع لانه راجع الى بيع الخيار ولم يحجزه أحد الى سنة وأشار ابن رشد الى ان هذه المسئلة ليست كبيع الخيار الذي جعل أمداً لخيار فيه سنة فان ذلك ينتقض فيه البيع من أصله اذا أراد حله من جعل له الخيار وهنا لا ينتقض الا ما بقي من المدة قلت وهذا الفصل لما كان مضطراً اليه ذكرنا في هذا المحل اتباعاً لمن ذكر وان كان غير هذا الفصل أليق به والاعمال بالنيات (قوله والرهن جائز) قال ابن الحاجب الرهن اعطاء امرى وثيقة بحق واعترض بانه غير مانع بالمنع لذي حق على الوفاء به والحمل لحق والشهادة قال ابن عبد السلام وأجيب بمنع قبول دخول شيء منها تحتها لان لفظة اعطاء تقتضي حقيقة دفع شيء وانفط وثيقة يقتضي صحة رجوع ذلك الشيء لدافعه اذا استوفى ذاك وذلك لا يصح في الحمل واليمين الاخذ والرد حقيقة وأما الوثيقة بذكر الحق فهو وان صح دفعها فلا يلزم ردها بعد استيفاء الحق قلت ورده بعض شيوخنا بان قوله لفظة اعطاء يقتضي دفع الشيء الى أخذه وان أراد دفعه حسب المحسوس منع لصحة قولنا اعطاء عهد الله والا صل الحقيقة وان أراد الاعم منه ومن المعنى دخل ما وقع النقص به وان سلم كونه حسياً بطل باخراجه رهن الدين وقوله لفظة وثيقة تقتضي صحة رجوع ذلك الشيء الى أخذه يريد لانه لا يلزم من نفي لزوم ردها نفي صحته واللازم عنده انما هو الصحة حسب ما صرح به قال ويتعقب رسم ابن الحاجب بانه لا يتناول الرهن بحال لانه اسم والاعطاء مصدر وهما متباينان وظاهر كلام الشيخ ان الرهن جائز حضر أو سفر وهو كذلك عندنا (قوله ولا يتم الا بالحيازة) ظاهر كلام الشيخ اذا لم يحجز

واختلف في المعاوضة
بالربع الحرب بربع
غير خرب والرهن
جائز ولا يتم الا
بالحيازة

ظهر ما يستوفي منه وفهم من هذا انه لا يكون الا بما يعرف بعينه وان يكون معينا فلو عقد على غير معين خير البائع بين امضاء البيع بلا رهن أو فسخه نعم وشرط المرهون أن يصح منه الاستيفاء عند تعذر أخذه الغريم وشرط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو صائراً الى اللزوم يمكن استيفاءه من الرهن وشرط ابن القاسم التصريح باندرهن والا فلا يصح عنده خلافاً لا شهب وهو قول ع في كون الدلالة مطابقة أو تكفي دلالة الالتزام قولان لابن القاسم وأشهب والله أعلم ص (ولا تنفع الشهادة في حيازته الا بمعاينة البينة) ش عبد الوهاب لان البينة اذا شهدت بحيازته ثبت كونه رهناً وتعلق حق المرتهن به وانقرد به واذا لم يكن الا باقرار المرتهن لا يقبل لانه اسقاط لحق غيرهما ابن الفا كهاني ولا بد من معاينة البينة خوف قيام الغرماء على الراهن بادعائهم سبق حقهم على اعطائه للمرتهن وانه لم يعطه الا بعد قيامهم عليه فيحتاج للمعين على تقى دعواهم والمشهور اشتراط التحوير أى اذن الراهن في الحوز وتمكينه منه بلا شهادة على معاينة قبضه ودوام القبض شرط فلو رده اليه ولو بالعارية وصادف قيام الغرماء وهو تحت يد الراهن فلا حق له فيه كما اذا فوته بعق أو تحبيس وشبهه ولو عاد الى الراهن بغير اختيار المرتهن كهروب الدابة والعبد فهو على حقه والمطالبة به والله أعلم ص (وضمان الرهن من المرتهن فيما يغاب عليه ولا يضمن مالا يغاب عليه) ش ما يغاب عليه كالعروض والثياب ومالا يغاب عليه كالرقيق والحيوان فاذا ادعى المرتهن ضياع ما يغاب عليه أو هلا كما لم يقبل قوله الا ببينة تشهد به لا كما من غير تقر يطمئنه ولا سبب يملكه فلا يضمنه على المشهور وقاله ابن القاسم وقال أشهب بضمنه على كل حال بناء على ان ضمانه للتمهة أو بالاصالة ولو شرط الضمان فيما لا يغاب عليه أو تقيفه فيما يغاب عليه فقولان وأصل المذهب وجوب الوفاء بالشرط في هذا الفصل لان الضمان المختلف فيه يجوز نقله كما تقدم في بيع الغائب فانظره وانما يضمن ما يغاب عليه فقط

ولا تنفع الشهادة في حيازته الا بمعاينة البينة وضمان الرهن من المرتهن فيما يغاب عليه ولا يضمن مالا يغاب عليه

فانه يبطل وان كان جد في الطلب الى ان قام عليه الغرماء وهو كذلك قال ابن حارث وقال عبد الوهاب عجزه مع جده في طلبه الى أن قاموا لا يبطله كالهبة وحكى اللخمي القول الثاني غير معزوكالا ول دون استدلال قائله وهو أحسن قلت واستدلال القاضي بالهبة يدل على أنه متفق عليه فيها وليس كذلك بل هو قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون تبطل حسباً قدمنا ذلك في موت الواهب ولا فرق بين الموت والتفليس واعلم ان الحوز المتقدم لغير الرهن كالمأخر على الاصح واختلف هل يصح رهن مشاع العقار أم لا ففي المدونة صحته وقال أبو حنيفة والشافعي لا ينعقد فيه رهن قال المازري وخرجه الشيخ عبد المنعم وهو أحد شيوخ شيوخي من قول بعض أصحابنا ان هبة المشاع لا تصح لان قبضه لا يتأتى قلت وخرجه بعض المتأخرين من منع صرف جزء الدينار لا امتناع القبض الحسى فيه ورده شيخنا أبو مهيدي رحمه الله بان الصرف أشد فهو أضييق بدليل انه يشترط فيه القبض الحسى وقال ابن الحاجب وقبض الجزء المشاع والباقي لغير الراهن ان كان عقاراً جائزاً باتفاق وقال ابن عبد السلام لم يطلع المؤلف على الرواية بمنع رهن المشاع كابي حنيفة قلت ومرض بعض شيوختنا نقله بقوله لا أعرف هذه الرواية وظاهر نقل شيوخي المذهب نفيها ولو كانت ثابتة ما اضطر الى التخرج الذي ذكره المازري والشان من التحقيق في ذكره غريب مثل هذا عزوه (قوله ولا تنفع الشهادة في حيازته الا بمعاينة البينة) ظاهر كلامه أن الاقرار بحوزه ووجوده في يده بعد الموت أو التفليس كالعدم وهو ظاهر المدونة قال فيها ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة بحوزه في حبس أو هبة أو رهن وقيل ان وجود الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه يقبل قوله حوزته في صحته نقله أبو محمد في نوادره عن مطرف وأصبح ونقل خلافه عن ابن الماجشون وابن حبيب وفي الطرر لابن عات العمل انه اذا وجد بيده وقد حازه كان رهناً وان لم يحضر والحيازة ولا عاينوها لانه صار مقبوضاً وكذلك الصدقة (قوله وضمان الرهن من المرتهن فيما يغاب عليه ولا يضمن مالا يغاب عليه

لانه أخذ بالذمة والامانة معا كالعارية وما في معناها ولو أخذ بالامانة كالوديعة فلا ضمان عليه وبضمن في عكسه مطلقا وهو ما اذا أخذ بالذمة فقط كالبيع وان كان فاسدا فاعرف ذلك ص (ونمرة النخل الرهن للراهن وكذلك غلة الدور والولد رهن مع الامة تلده بعد الرهن

ونمرة النخل الرهن للراهن) ما ذكر الشيخ ان ضمان ما يغاب عليه من المرتن هو كذلك باتفاق من حيث الجملة ويريد ما لم يكن بيد أمين فانه من الرهن كما سيأتي له وظاهر كلامه ولو قامت البينة على هلاكه وهو كذلك في رواية أشهب وقيل لا يضمن رواد ابن القاسم وقال به وبه قال عبد الملك وأصبيغ نقله ابن يونس وسبب الخلاف هل الضمان بالاصالة أو بالتهمة ولو اشترط نفي الضمان فقال ابن القاسم لا يعول عليه ويضمن وقال أشهب لا يضمن وقيل ان كلا منهما ناقض أصله وأجاب بعض شيوخنا عن ابن القاسم بان الضمان يتقوى معه الشرط لان الضمان عنده معلل بالتهمة وعن أشهب بان شرط عدم الضمان ناسخ قلت ولا مناقضة على ابن القاسم في قوله في العارية اذا اشترط المستعير انه مصدق فيها وكانت مما يغاب عليه فانه يوفي له بشرطه لان العارية معروف واسقاط الضمان معروف ثان بخلاف ما أصله المكايسة كالرهن قاله اللخمي في العارية وما ذكر الشيخ من نفي الضمان فيما لا يغاب عليه هو المنصوص والمشهور وقال المازري وخرج بعضهم ضمانه من رواية ضمان الحبوس بالتمن ورده بعض أشياخي بان ضمان الحبوس بالتمن ليس لانه رهن بثمنه لاحتمال كونه على رواية شرط مضي زمان امكان قبض المبيع بعد عقده في ضمانه بالعقد والحبس مانع من تمكن قبضه وخرجه بعضهم من قول شركة المدونة ان استعار أحد الشر يكتن دابة لحمل شئ من مال الشركة بغير اذن شريكه فتلفت لا ضمان على الشريك غير المستعير وأجيب بانه بيان لحكم الشركة لو حكم حاكم بضمانه لانه بيان لحكم ضمان المستعير قال رحمه الله ويستغنى عن هذا التخريج بقول أبي الفرج عن ابن القاسم فيمن قبض عبدا ارتن نصفه فتلف ضمن نصفه فقط قال في المدونة في السلم الثاني ما لا يغاب عليه هو الحيوان والدور والا رضون والتمر في رؤس النخل والزرع اذا لم يحصد قال اللخمي وهو عام في الحيوان على اختلاف أنواعه من شاة وطير وأرى ان يضمن ما يستخفأ كله وذبحه (قوله وكذلك غلة الدور) ما ذكر الشيخ ان غلة الدور للراهن هو المشهور وفي المبسوط لمالك من استرهن دارا أو عبدا قبضه أو لم يقبضه فان اجارة العبد والدار تجمع لا تصل الى الراهن ولا للمرتن حتى يفك الرهن فتكون تبع للرهن فان كان في الدار كفاف الحق كانت الاجارة للراهن قال في البيان وهذه الرواية شاذة لا تعرف في المذهب ويريد الشيخ الا ان يشترط المرتن ذلك فيكون له وسمع أصبيغ ابن القاسم لا بأس أن يشترط بيع المبيع ويرتن الدار أو العبد انتفاعه به لا جل معلوم كان أبعد من أجل الرهن أو قبله قال ابن رشد هو كقوله في المدونة خلاف نص مالك جوازه في الربع والاصول دون الحيوان والثياب اذ لا يدري كيف يرجع ذلك اليه واحتج ابن القاسم بجواز اجارة ذلك وهو لا يدري كيف يرجع اليه ولا حجة على مالك لانه انما كرهه للفرار كالرهن اذ لا يدري متى تكون القيمة بعد استعماله واختلف في رهن الجنين فمعروف قول مالك انه ممنوع وأجاز ابن ميسر كذا نقله الشيخ أبو محمد ولم يحك ابن الجلاب الا الجواز وعزاه ابن حارث لابن الماجشون والمعروف جواز رهن التمر قبل بدو صلاحه ونقل ابن رشد عن ابن القاسم انه ممنوع ولم يذكره غيره الا بالتخريج قال المازري ورهن الثمرة التي لم تخلق كالجنين وهو خلاف قول ابن حارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتها ان الثمرة التي لم تخلق واختلف في ارتها ما في البطن فاجازه عبد الملك كالثمره ومنه ابن القاسم (قوله والولد رهن مع الامة الرهن تلده بعد الرهن) ما ذكره في المدونة قال فيها من ارتن أمة حاملا كان ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهنا معها وكذلك نتاج الحيوان قال ابن رشد لانه كجزء منها ونحوه للمازري في منع استئناؤه واستئنه كل بعض التونسيين كونه كجزء بانه لو كان كذلك للزم من عتق الجنين عتق أمه كعتق يديها وليس

ونمرة النخل الرهن
للراهن وكذلك غلة
الدور والولد رهن
مع الامة الرهن تلده
بعد الرهن

ولا يكون مال العبد رهنا معه الا بشرط (ش) يعني ان التوابع لا تعطى حكم الاصول في الرهن فالمرء للراهن ولا تكون رهنا مع الاصل على المشهور من قول مالك وقال ابن القاسم غسل النحل الرهن للراهن الشيخ يريد ولا يكون رهنا معها والا جنة داخله في الرهن لقوله عليه الصلاة والسلام كل ذات رحم فولد بها بمنزلة خرافا للشافعي واتفقوا على ان النماء المتصل داخل كالمين ابن الجلاب وكذلك فراخ النخل والشجر والمشهور عدم دخول مال العبد الا بشرط وقال ابن رشد يدخل فيه عند مالك في القول الشاذ والله أعلم ﴿ فرع ﴾ شرط المرتهن الانتفاع بالرهن جائز في البيع لا في القرض لانه سلف جر نفعا ولا يتطوع به بعد عقد البيع لانه هدية المديان ولو شرط ان يكرهه وياخذ كراهه في حقه ففي المدونة ان كان دينه من قرض جاز وكذا ان كان من بيع الا انه بعد عقده ولا يجوز في عقد البيع اذ لا يدري ما يقتضى اقل أم يكثر فانظر ذلك ص (وما هلك بيد أمين فهو من الراهن) ش) يعني انهما لو وضع الرهن بيد أمين فهلك فان ضمانه من الراهن لانه ملكه وقد دفعه بالامانة المحضة فلا ضمان على الأمين ولا المرتهن وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم لا يغلق الرهن من رهنه الحديث فاشترط غلقه مبطل والغلق منعه من بيعه عند الاجل والاصل اختصاص الرهن بالمرتهن من بين الغرماء ولا يستقل بالبيع بعد الاجل الا باذن وفي سماع أصبغ من كتاب السلطان من ادعى ان رجلا رهنه قد حافى كساء أن السلطان يأمره ببيع القدر في الكساء على زعمه انه رهن وقال ابن رشد لا يأمره حتى يثبت ارتهاه عنده وبه العمل ولو اشترط المرتهن بيعه عند الاجل ان لم يوفه فان كان في عقد المعاملة فروى ابن القاسم لا يبيع الا بأمر السلطان واختلف فيه قول ابن القاسم فروى عنه أصبغ مثل قول مالك وروى غيره كراهية البيع وجوازه ان وقع وبهذا القول القضاء ولم يفرق بين عظيم وحقيق في هذه الرواية وفي أقوال آخر واما ان كان الشرط بعد العقد فأجازه للبخمي لانه معروف ورده بعض الموثقين بانه هدية مديان ولو أراد عزله بعد ما جعل له فقال اسماعيل له ذلك وقال القاضي يان لا يعزله للبخمي وهو أقيس وفروع الباب كثيرة وفيما ذكر كفاية وبالله التوفيق بمنه وكرمه ص (والعارية مؤداة يضمن ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبادة وادابة الا أن يتعدى) ش العارية قال الجوهرى بالتشديد كأنها منسوبة الى العار وقيل من التعاور الذي هو التداول وهي مصدر اتمليك منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض فيدخل العمرى والا خدام لا الحبس قال وهي اسم مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض م تملك منفعة عين بلا عوض وحكمها من حيث ذاتها الندب لانها احسان والله يحب الحسنيين ويعرض وجوبها وحرمتها وكرامتها ومعنى قوله مؤداة مأمور

ولا يكون مال العبد معه رهنا الا بشرط وما هلك بيد أمين فهو من الراهن والعارية مؤداة يضمن ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبادة وادابة الا ان يتعدى

كذلك وأجاب بعض شيوخنا بان الجزء ملازم ومفارق فالملزوم للعق الملائم لا المفارق وفي الجلاب وفراخ النحل والشجر رهن مع أصولها قال في المدونة ولا يدخل الا صوف كمل نباته يوم الرهن معها كلبن في ضرعها (قوله ولا يكون مال العبد معه رهنا الا بشرط وما هلك بيد أمين فهو من الراهن) ما ذكر مثله في المدونة قال ابن حارث اتفاقا قال واختلف فيما يستفيدة بهبة أو شبهها قال ابن عبدوس عن ابن القاسم لا يدخل الا باشتراطه وقاله أشهب واحتج بالوصية لانها لا تدخل في الارباح الا فيما لم يعلمه الموصى وقال يحيى بن عمر تدخل وهي أشبهه بالمبيع من الوصية قال التونسي في الموازية اذا اشترط مال العبد في الرهن لا يدخل ما افاد فيه والا شبه دخوله كشرط ماله اذا ابتاع على الخيار فما افاد من مال في أيامه دخل فيه وفي المدونة فيمن كوتبت على خيار فما افادت في أيامه فهو وليسيدها وهو فيها الغير ابن القاسم والمعروف الاول وقال المازرى وقيل في الارباح انها كالقائدة في الزكاة فاشار الى تخريج الخلاف في ربح مال العبد (قوله والعارية مؤداة يضمن ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبادة وادابة الا أن يتعدى) العارية هي بتشديد الياء قاله الجوهرى وقال ابن شاس وابن الحاجب العارية تملك منافع العين بغير

بارجاعها لاهلها لمادخلها من معنى الامانة غير انه يضمن ما يغاب عليه ضمان تهمة على المشهور ولا يضمن مالا يغاب عليه كما لو هلك ببينة مما يغاب عليه على المشهور خلا فلا شبه والمذهب ان كان أخذ لمنفعة نفسه ضمن ومن أخذ لمنفعة رب الشيء لم يضمن ومن أخذ لمنفعته ومنفعة غيره يضمن ما يغاب عليه ولم يضمن مالا يغاب عليه وذهب الشافعي الى ان العارية مضمونة ضمان أصالة مطلقا والحنفي الى تقيضه وقوله الا ان يتعدى بمعنى المستعير بالخروج عن الشرط أو ما تنزل منزلته من عادة أو قصد وقد قال ابن القاسم فبين استعار آلة كالقأس والمنشار ونحوه فأتى به مكسورا وادعى انه انكسر في الاستعمال انه يضمن وقال ابن وهب وأشهب لا يضمن وقال عيسى وابن حبيب انما يضمن اذا ادعى مالا يشبهه من الاستعمال ولا يضمن ان ادعى ما يشبهه وصوبه س بانه ان فعل ما يجوز له ولم يقد دليل على كذبه انه لا يضمن اللخمي ومستعير الرحا اذا ردها حافية فلا ضمان عليه قول واحد والله أعلم ص (والمودع ان قال رددت الوديعة اليك صدق الا ان يكون قبضها باسهاد

عوض واعترضه بعض شيوخنا بانه غير جامع لانه لا يتناولها الا مصدر او العرف انما هو استعمالها السام وهو الشيء المعار قال مالك في المدونة فيما تلف من عارية الحيوان عند من استعارها لا ضمان عليه الا ان يتعدى وبانه غير مانع لانه يدخل عليه الحبس وحدها بان قال هي مصدر اتيك منفعة مؤقتة لا بعوض فتدخل العمري والا خدام لا الحبس واسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض وهي مندوب اليها من حيث الجملة لانها احسان والله يحب المحسنين ويعرض لها الوجوب كمن هو مستغن عنها لمن يخشى هلاكا والتحرير ككونها معينة على معصية والكره اذا أعين بها على مكروه والمباح اذا أعين بها غنى واختلف في علف الدابة المعارة فقيل على المعير وقيل على المستعير قال ابن رشد في المقدمات وأجرة حمل العارية على المستعير واختلف في أجرة ردها فقيل على المستعير وهو الاظهر وقيل على المعير لان العارية معروفة فلا يكلفه أجرة بعد معروف صنعته وقبل الفا كهاني قول ابن الجلاب ومن استعار شيئا الى مدة معلومة فلا بأس أن يكرهه من مثله وفي المدونة ولا بأس أن يعيره من مثله كما قال ابن هارون وابن عبد السلام قول ابن شاس وابن الحاجب المعير مالك للمنفعة غير محجور عليه فتصح من المستعير والمستأجر ويؤيد ما قاله قول المدونة في الوصايا الثاني وللرجل أن يؤجر ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد قال في الوصايا الاول الا أن يرشد في الخفة والحال ومثله قول اجارة المدونة ان استأجرت ثوبا تلبسه يوما الى الليل فلا تعطه غيرك ليلبسه لا اختلاف الناس في اللباس والامانة وكره مالك لمكترى الدابة لركوبها كراؤها من غيره وان كان أخف وخرج ابن عبد السلام قوله في العارية وما ذكر الشيخ انه لا يضمن مالا يغاب عليه قال اللخمي هو المشهور من قولي مالك وأصحابه وروى ابن شعبان لا يصدق في ذهاب الحيوان حتى يعلم ذهابه وقاله ابن القاسم في كتاب الشركة ولا حاجة لتأويل بعضهم اذا كان أحد قولي مالك وقيل لا يصدق فيما صغر فقط وقد يرجح هذا فيما يراد منه الا كل دون غيره قلت ونقل ابن يونس عن أشهب يضمن الحيوان ولو قامت بينة على هلاكه بغير سببه فيحصل في المسئلة أربعة أقوال (قوله والمودع ان قال رددت الوديعة اليك صدق الا ان يكون قبضها باسهاد) قال ابن شاس وابن الحاجب الوديعة استنابة في حفظ المال واعترض بعض شيوخنا ما ذكرناه بانه غير جامع لانه بقي عليهما ايداع الوثائق بذكر الحقوق وبانه غير مانع لانه يدخل فيه حفظ الايصاء والوكالة لانها أزيد من الحفظ وحفظ الربع وحدها بان قال الوديعة بمعنى الابداع نقل مجرد حفظ ملك بنقل وهي مباحة ويعرض لها الوجوب والتحرير وأمثلة واضحة وما ذكر الشيخ من أنه مصدق مثله في التهذيب وظاهرهما بغير عزمين وعزى للمدونة وقيد الفا كهاني قول الشيخ فقال يريد ويحلف كان متهما أم لا قاله عبد الحق وقال اللخمي يحلف ولو كان مامونا لدعوى ربه عليه التحقيق الا

والمودع ان قال رددت
الوديعة اليك صدق
الا ان يكون قبضها
باسهاد

وان قال ذهب فهو مصدق بكل حال) ش الوديعه قال ابن الحاجب استنباه في حفظ المال م الوديعه توكل على حفظ مال دون عوض وهي أمانة غير لازمة لهما الا لما عارض ع الوديعه بمعنى الا يداع نقل مجرد حفظ ملك منتقل فيدخل ايداع الوثائق ويخرج حفظ الاماء والولاية لانها لازيد من الحفظ وحفظ الربع ومعنى لفظها مملك نقل مجرد حفظه فتنتقل وتصديقه في ادعاء الرد قال عبدالحق يمينه كان متهما أم لا وظاهر ما هنا يصدق بغير يمين وثالثها يحلفها المتهم ومراده في قبضها الا شهادا اذا كان الاشهاد للتوثق فلا يرد الا به لانه لم يؤمنه اذا شهد عليه اللخمي ولو كان الاشهاد لا للتوثق كان يقول أشهد عليها انها وديعة لثلاثا يقال انها سلف فهو كمن قبض بغير اشهاد وحقى عبدالحق عن بعض شيوخه من أهل بلده يعني صقلية انه يحلف في دعوى الرد متهما وغير متهم ولا يحلف في دعوى الضياع الا متهما لظن صدقه في دعوى الضياع بخلاف دعوى الرد فانه متيقن الكذب عند صاحبه فاصل الامانة ثابت في دعوى الضياع بخلاف الرد والفرق وهونالث الاقوال والله أعلم ص (والمارية لا يصدق في هلا كهافيا يغاب عليه) ش يعني بل يضمه الا بينة تشهد به لا كه وقد تقدم وجهه وقاعدة المذهب ان من قبض بالامانة وهو المودع لا يضمن بحال ومن قبض بالذمة يضمن في كل حال ومن قبض فيهما يضمن ما يغاب عليه لا غيره ويقال من قبض لنفع غيره لم يضمن ولنفع نفسه يضمن وما دخله نفع المالك مع نفعه ضمن ما يغاب عليه فقط وقد تقدمت هذه القاعدة في البيوع الفاسدة وتكررها معناها فتأمله ولو ادعى رد العارية وانكره به لم يقبل قوله على المنصوص وخرج اللخمي خلافه فمين قبض بغير بينة من قول عبد الملك في الصانع يدعى الرد انه يقبل

وان قال ذهب فهو
مصدق بكل حال
والمارية لا يصدق
في هلا كهافيا
يغاب عليه

أن تطول عليه المدة مما يعلم أن مثل المودع لا يستغنى عنها لما يعلم من قلة ذات يده أو تمر عليه عشرة فتضعف اليمين ان كان المودع عدلا ونقل ابن الحاجب قولاً بعدم حلفه فيتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال منصوصة ومرض غير واحد من أشياخي ما نسب لابن الحاجب لعدم وقوفهم عليه لغيره وأجابهم شيخنا أبو مهدي رحمه الله بأنه ظاهر قول أبي محمد في مختصره في الوكالات في قوله ويحلف ان كان متهما وظاهره اذا كان غير متهم لا يحلف وما أجابهم به شيخنا صحيح لان ظواهر كلام الفقهاء كالنصوص ويريد الشيخ بقوله اذا قبضها بالاشهاد أن تكون البينة مقصودة التوثق وبذلك قيد غير واحد المدونة كعبدالحق واللخمي ونقل ابن عات عن ابن زرب ما يقتضي أن البينة لا يشترط فيها ذلك بل يضمن مع وجودها مطلقا قال بعض شيوخنا ولا أعرفه لغيره وقيل لا يضمن والبينة كالعدم عزاه ابن شاس لابن القاسم نصا ولم يذكره ابن رشد الا تخريجاً من قوله في دعوى المستاجر رد ما استأجره من العروض انه يصدق ولو قبضه بينة على تردد عنده في التخريج وجعله ابن الحاجب المذهب وجعل ما يقوله غيره انه المذهب وانه المشهور ثانيا له ونصه واذا ادعى الرد قبل مطلقا وقيل ما لم يمكن بينة مقصودة التوثق وتعقبه ابن عبد السلام بقوله الثاني هو مذهب المدونة وأما الاول فشاذا على نظري في صحة نسبته الى المذهب (قوله وان قال ذهب فهو مصدق بكل حال) ما ذكر الشيخ هو كذلك باتفاق واختلف في حلفه على ثلاثة أقوال فقيـل يلزمه قاله ابن نافع وعليه حمل الفا كهاني قول الشيخ وقيل لا يحلف قله اللخمي وقيل ان كان متهما حلف والا فلا نقله أبو محمد عن أصحاب مالك رحمه الله وبه فسر ابن يونس المدونة في قولها يصدق وصرح ابن رشد بانه المشهور قال ولو حقت الدعوى توجهت اليمين باتفاق وقال ابن الحاجب فيها وفي التي قبلها وأما المتهم فيحلف باتفاق وهو قصور لما تقدم من الخلاف قاله ابن عبد السلام وتعقبه خليل قلت وهو خلاف قوله في الزكاة فان قال قراض أو وديعة أو على دين أو لم يحل الحول يصدق ولم يحلف فان أشكل أمره فالثالث يحلف المتهم كإيمان التهم (قوله والمارية لا يصدق في هلا كهافيا يغاب عليه) لا حاجة الى هذا بعد قوله قبل والمارية مؤداة واختلف قول مالك لو قامت بينة فيما يغاب عليه فانه لم يتعد وأخذ ابن القاسم بعدم الضمان وأشهب بعكسه ولم يحفظهما ابن يونس وذكر ابن

والله أعلم ص (ومن تعدى على وديعة ضمنها وان كانت دنائير فردها في صرتها ثم هلك فقد اختلف في تضمينه) ش اما الضمان بالتعدى فلا شك فيه ابن الفا كهاني يكون بسبعة أشياء أولها الايداع لغير عذر الثاني نقل الوديعة الى غير محلها الثالث خلطها بغيرها الا تتميز عنه كالقمح والشعير بمثله الرابع الانتفاع بها كلبس الثوب وركوب الدابة ثم هلك في اثناء ذلك الخامس المخالفة في حفظها الى ما هو اغراء ونحوه كان يقول في صندوق له لا تقفله فيقفله ولو قال اقفله بواحد فقفله باثنين لم يكن متعديا الا ان يعرف ان ذلك اغراء ولو أمره بجعلها في آنية خزف فجعلها في آنية نحاس فهو اغراء بخلاف العكس السادس انلاها بان يجعلها في مضیعة من الارض أو يدل عليها سارقا أو ظالما ونحوه السابع النسيان فلونسيمها في مكان قبضها فيه فقال ابن عبد الحكم لا يضمن قال وهذا أصل مختلف فيه وقال ابن حبيب يضمن كمالو ظن انها له فجعلها في كفة فضاعت من كفه والله أعلم وقوله فردها في صرتها فقد اختلف في تضمينه يعني على أربعة أقوال مشهورها عدم تضمينه وأنه يبرأ بردها وقاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وعليه فهل يصدق في الرديمين أو بغيرهم والاول لا شهب ونحوه في الموازية ابن شعبان ومن أودع وديعة وقيل له ان شئت تسلفها فتسلفها لم يردّها الا الى ربها اللخمي ولا يختلف في هذا لان السلف من ربها ع ووجهه الباجي بهذا وقال عندى انه يبرأ بردها والله أعلم ص (ومن اتجر بوديعة فذلك

ومن تعدى على وديعة
ضمنها وان كانت
دنائير فردّها في
صرتها ثم هلك فقد
اختلف في تضمينه
ومن اتجر بوديعة
فذلك

الحاجب قولين لهما وحكما ابن الجلاب رايته (قوله ومن تعدى على وديعة ضمنها) ما ذكره هو كذلك باتفاق كما اذا أودعها لغير عذر واختلف في مسائل يتردد النظر هل هو متعدي فيها أم لا فمن ذلك اذا نزل على بقرة وشبهها فعطبت به أو ماتت من الولادة فقال ابن القاسم في المدونة يضمن وقال أشهب لا يضمن قائلا انزأوه عليها أرجح لانه مصلحة ولو ختن المودع علجا أسلم عنده وهو يطيقه فمات فانه ليس بمتعدي اتفاقا وسواء قلنا الختان واجب أو سنة على ما تقدم قاله شيخنا أبو مهدي رحمه الله وكذلك اختلف اذا وضع الوديعة في جيبه فضاعت فهل يضمنها أم لا على قولين حكاهما ابن شعبان والذي أفتى به بعض شيوخنا انه لا يضمن قائلا لا ينبغي اليوم ان يختلف فيه ومن ذلك اختلف ابن القاسم وأشهب فيما اذا أودعها زوجها وديعة فضاعت فاقول ان عياضا حكى في مداركه فيها خلافا لا شهب وأما عكسها وهي اذا أودعت المرأة زوجها وديعة فضاعت فاقول ان عياضا حكى في مداركه فيها خلافا لما عرفنا بآحمد بن صالح الفهرى عرف بابن الطبري من أصحاب ابن وهب فانظره فانه قد تعذر على الآن وفي المعنى لا فرق وهذا الفصل متسع جدا (قوله وان كانت دنائير فردها في صرتها ثم هلك فقد اختلف في تضمينه) اعلم انه اختلف المذهب في المسئلة على أربعة أقوال فقال مالك وابن القاسم في المدونة ومحمد لا يضمن وبه قال أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وهو المشهور وقيل يضمن رواه يحيى بن عمر عن مالك وهو قول المدنيين وقال ابن الماجشون وان كانت مربوطة أو محتومة لم يبرأ الا بردها الى ربها وكذلك ان كان سلف بعضها ضمن جميعها ولو أشهد على اخراجها من ذمته لم يبرأ الا بردها اليها والجميع ذكره اللخمي الا انه لم يعز الا الثلاث الاول فقط وقيل ان ردها كما كانت باسناد بري قاله مالك وأخذ به ابن وهب وعلى الاول فاختلف في اليمين فقيل لا يحلف وهو ظاهر المدونة قاله الباجي وأشار أبو محمد اليه بقوله لم يذكر في المدونة يميننا وقيل يحلف قاله ابن المواز وابن الماجشون في المبسوط وقيل ان تسلفها بغير بينة فالاول والا لم يصدق الا بينة قاله في الموازية ولم يعزه اللخمي بل ذكره اختيارا له وقيل الا أن يكون اشهاد له خوفاً لموته حفظ الحق المودع فيبرأ وان لم يشهد على ردها قال ابن شعبان من أودع وديعة وقلل له تسلف منها ان شئت فتسلف لم يبرأ بردها الا الى ربها وقال ابن رشد واللخمي لا يختلف فيه لان السلف من ربها وهذا التوجيه الذي ذكرناه ذكره الباجي أيضا وقال عندى انه يبرأ بردها (قوله ومن اتجر بوديعة فذلك

مكروه والرجح له ان كانت عينا وان باع الوديعة وهي عرض فربها خير بين أخذ الثمن أو القيمة يوم التعدي (ش
انما يكون التجر بالوديعة مكر وها اذا جهل طيب نفس صاحبها بذلك والاخذ لها مليء بما تؤدي منه وقيل
يحرم لانه تصرف في ملك الغير بغير اذن وانما كان الرجح له لانه بنفس التعدي صارت في ذمته وقيد في العتبية جواز
التصرف فيها بما اذا اشهد عليها س وهذا التقييد لا بد منه وقال عبد الملك ان كانت مربوطة مختومة لم يجز
التصرف فيها وان علم طيب نفس صاحبها والمتصرف مليء جاز بلا كراهة وان كان معدما مما تؤدي به منع
أخذها وقد قال عليه السلام من أخذ أموال الناس يريد اتلافها أتلفه الله وما ذكر من تخيير رب العرض في ثمنه أو
قيمه لانه في الثمن كتحديد بيع الفضولي وفي القيمة ضمان بالتعدي ثم انه لا يجوز له القدوم على أخذ ذوات القيم
لاختلاف الأغراض فيها واختلاف في ذوات الامثال فقيس العين كالرض اللحمي المكيل والموزون وان كثر
اختلافه لم يجز تسلفه وكذا ما لا يقضى فيه بالقيمة وفي الحاق القمح والشعير وشبهه بالعين أو بالعرض قولان ص
(ومن وجد لقطعة فليعرفها سنة بموضع رجوا التعريف بها) ش اللقطة بسكون القاف هي القياس والاكثر بضم اللام
وفتح القاف على غير قياس ع اللقطة مال وجد بغير حرز محترم ليس حيوانا ناطقا ولا بكافي خرج الركاز وما بارض
الحرب ويدخل الدجاج وحمام الدور ونحو ذلك لا السمكة تقع في سفينة فهي لمن وقعت اليه حكاه ابن عات عن

مكروه والرجح
له ان كانت عينا وان
باع الوديعة وهي
عرض فربها خير
بين أخذ الثمن أو
القيمة يوم التعدي
ومن وجد لقطعة
فليعرفها سنة بموضع
رجوا التعريف بها

مكر وهوالرجح له ان كانت عينا (ذكره التجردى وانما المراد تسلفها وما ذكر من الكراهة هو أحد الاقوال
الستة وبه قال مالك في سماع أشهب وعليه يحمل منع مالك في كتاب اللقطة من المدونة وقيل انه جائز ان أشهد
قاله في سماع أشهب ثانيا وقيل ان كانت مربوطة أو مختومة لم يجز قاله عبد الملك ولما ذكرنا في هذه الاقوال
الثلاثة قال وأرى ان علم عدم كراهته المودع لذلك جاز وان علم كراهته لم يجز وان أشكل أمره كره قلت وسمع
أشهب ترك تسلفها احب الى فعمله بعض شيوخنا خامسا بناء على ان نقيض المستحب ليس بمكروه ونص ما في
لقطة المدونة ولا يتجر باللقطة في السنة ولا بعد السنة ايضا كالوديعة فاخذ بعضهم منها التحريم وقبله الفا كهاني
فيكون سادسها والصواب حملها على الكراهة كما صرح بها في أواخر كتاب الوديعة ولم يذكر ابن الحاجب غير
الكراهة والجواز فقال وان كان له وفاق وهي نقد فائز ان أشهد وقيل مكروه فقدم الجواز مع ان الثاني هو مذهب
المدونة واما سلف المبضع معه فانه جائز ذكره ابن يونس في الوكالة وجرى بعض من لقيناه من القرويين فيه ما في
الوديعة وكنت أجيبه بانه فرق بين من لم يؤذن له في التصرف البتة وبين من اذن له فيه على وجه ما فالاول أشد
والثاني أخف فلم يقبله وما ذكرناه من الخلاف في تسلف الوديعة انما هو في غير الفقير وأما فيه فلا يجوز قاله اللحمي
قائلا وليس له تسلفها ان كانت مما يقضى فيه بالقيمة وكذلك المكيل والموزون اذا كثر اختلافه كالكتان
واختلف في تسلف القمح والشعير وشبهه فقال في المدونة ان تسلفها ثم رد مثلها لم يضمنها وقال عبد الملك ان
خلطها بمثلها ضمن وقال الباجي حكى عبد الوهاب هذافي كل مكيل أو موزون قلت وذكر ابن الحاجب القولين
منصوصين واعتز به ابن عبد السلام بان وجودها غريب بل هما خرجان على ان التخرج الاول لا يسلم من
اعتراض لانه لا يلزم من عدم ضمانه جوازه وأجابه بعض شيوخنا بوجودهما في كلام ابن الحاجب في قوله وفي اتفاق
الوديعة بغير اذن ربهار وايتان الكراهة والاجازة قال فان قلت لفظ الاتفاق يدل على انها عين والكلام انما هو في
الطعام ونحوه قلت ليس كذلك لجل أبي محمد وابن رشد سماع أشهب من استنفق طعاما أو دعه غرم مبلغه على ظاهره
(قوله وان باع الوديعة وهي عرض فربها خير بين أخذ الثمن أو القيمة يوم التعدي) قال الفا كهاني أنظر هل تكون له
أجرة في بيع للعرض والعرض هنا ماعدا العين والاشترائه أولا شيء له وهو الظاهر من اطلاقهم فاني لم أرفيه نصا
(قوله ومن وجد لقطعة فليعرفها سنة بموضع رجوا التعريف بها) قال ابن الحاجب اللقطة كل مال معصوم معرض

الشعبي م اللقطة مال معصوم عرض للضيعة وان في عام وان فرسا أو حمارا أو كلبا اذن في اتخاذه وحرم أخذه لمن علم خيانة نفسه ووجب لخوف خائن وكرهه في غير ذلك وقيل يستحب فيما له بال وقيل مطلقا ووجب تعريفه ولو في كدار لا تلافيها يعني كالثمره ونحوها لقوله عليه الصلاة والسلام في ثمره وجدها بالطريق لولا اني أخشى ان تكون صدقة لا كتها وتعريفها سنة مخصوص بما له بال والا فبحسبه على خلاف ذلك ثم السنة من حين الاخذ في كل يوم ثلاث مرات بنفسه أو ثقة واختلف عن مالك في تسمية جنسها في التعريف اللخمى وتركه أحسن وروى الباجي من طريق ابن نافع لا يريها أحد ولا يقول من يعرف دنيا يرأودراهم أو حليا أو عرضا وغير ذلك وتعريفها بابواب المساجد لا فيها رفع الصوت وروى القرينان لا بأس ان يطوف على الخلق في المسجد ويخبرهم بها فأما رفع الصوت فيه فأكراهه حتى بالعلم وان بين بلدين أو قريتين عرفها بكل منهما فانظر ذلك فان فروع كثيرة ص

للضياح في عامر أو غامر قال ابن عبد السلام تبع في ذلك ابن شاس وقد تبع هو في ذلك الغزالي كما دته في كثير وهي بسكون القاف وفتحها قلت وقال بعض شيوخنا اللقطة مال وجد بعير حر زحتم ليس حيوانا ناطقا ولا نعما فيخرج الركاز وما بارض الحرب وتدخل الدجاجة وحمام الدور الا السمكة تقع في سفينة هي لمن وقعت اليه قاله ابن عات عن ابن شعبان والظاهر في السمكة ان كانت في موضع بحيث لو لم يأخذها من سقطت اليه لنجت بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها من ماء البحر فهي كما قال ابن شعبة ان في زاهيه والا فهي لرب السفينة كقول المدونة فمين طرد صيدا حتى دخل دار قوم ان اضطره اليها فهو له وان لم يضطره وبعده فهو لرب الدار واعلم ان واجد اللقطة على ثلاثة أقسام تارة يعلم من نفسه الخيانة فهذا يحرم عليه التقاطها لان ذلك مستلزم لا تلاف المال المعصوم وتارة يخاف على نفسه الخيانة فهذا يكره له التقاطها ولا يحرم وتارة يعلم من نفسه الامانة فان كانت في مكان يخاف عليها من أهل الخيانة فهذا يجب عليه التقاطها باتفاق وان لم يخف عليها الخيانة ففي ذلك ثلاثة أقوال الاستحباب والكرهية والاستحباب فيما له بال وكلها المالك وفي المدونة مع سماع ابن القاسم من التقط ثوبا يظنه لقوم يراهم فسألهم فقالوا له ليس لنا فرد حيث وجدته لا بأس به قال ابن القاسم ان كانت عينا فأخذها أحب الى فجعل بعض شيوخنا قول ابن القاسم رابعا وهو الفرق بين العين وغيرها وتاولة ابن رشد فقال معناه لا ضمان عليه ان فعل والاختيار أن لا يفعل كقوله في الثوب ان لا يفرق بينهما وبين الثوب ورده شيخنا بوضوح خفة الحفظ في العين دون الثوب ولما يلزم من تفقده وقال ابن عبد السلام الاظهر ان كان مع القدرة على الحفظ أن يجب الالتقاط ولا يعد علمه بخيانة نفسه مانعا وأخرى خوفه ذلك لانه يجب عليه ترك الخيانة والحفظ للمال المعصوم وقصارى الامر أن من يأمن على نفسه الخيانة فقد توجه عليه الخطاب بالحفظ وحده ومن يخاف على نفسه الخيانة وجب عليه أمران الحفظ وترك الخيانة وبعد تسليم هذا فلا ظهر من الاقوال الثلاثة الاستحباب أو الوجوب لوقيل به لوجوب اعانة المسلمين عند الحاجة والقدرة على الاعانة وما ذكر الشيخ أنه يعرف بها بموضع رجوا التعريف بها هو كذلك لان ذلك مظنة لوجود صاحبها ويريد في غير المسجد ولكن على بابه قال في المدونة ويعرف بها على أبواب المساجد مع انه أجاز في المدونة الحكومة في المسجد وهي مظنة لرفع الصوت فيه وكأنه رآه من باب المذاكرة في العلم فاستخفه أو قللة الحكومة في زمانهم قاله المغربي وقال ابن الحاجب يعرف بها في الجوامع والمساجد وغيرها قال ابن عبد السلام لعل ذلك مع حفظ الصوت وما في المدونة أولى ويريد الشيخ أيضا ويكون تعريفه بها فوراً بحيث لو توانى بها وضاعت ثم جاء صاحبها فانه يضمن وهو كذلك على تفصيل فيه ذكره اللخمى وظاهر كلامه انه يعرف بنفسه وهو كذلك الا ان يكون مثله لا يعرف فيستأجر منها لان ذلك مصلحة لربها قاله ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وظاهر لفظ اللخمى أجاز

(فان تمت سنة ولم يأت لها أحد فان شاء حبسها وان شاء تصدق بها وضمنها لربها ان جاء فان انتفع بها ضمنها وان هلك قبل السنة أو بعدها بغير تحريك لم يضمنها) ش التحديد بالسنة جاء بنص الحديث وهو خاص بغير مكة ابن رشد لفظة مكة لا يحل استنفاقها بوجه اجماعا وعليه ان يعرفها أبدا الباجي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل ساقطتها الا لمنشد ابن زرقون ولا بن القصار لفظة مكة كغيرها ع تصرفه فيها بالصدقة حيث يباح له جائزا اتفاقا ان كان على خيار ر بها قالوا وتملكها ما لم يأخذها على عدم وجه الغرم لربها غير جائز اتفاقا هو فيها أمين لا يضره هلاكها

ابن شعبان أن يستأجر عليها منها أنه لو كان ممن يلي ذلك لم يلزمه (قوله فان تمت سنة ولم يأت لها أحد فان شاء حبسها وان شاء تصدق بها وضمنها لربها ان جاء وان انتفع بها ضمنها وان هلك قبل السنة أو بعدها بغير تحريك لم يضمنها) اعلم ان هذه إحدى مسائل السنة وكذلك الشفعة والمعتز والمجنون والاجذم والابرص وعدة المستحاضة والمرتبة والمرضة والجرح ولا يحكم فيه الا بعد سنة والبركة تقيم عند زوجه سنة ولم يصحها ثم تطلق فانها لا تجبر واليتيمة تمكث في بيتها سنة فانها تحمل على الرشد في قول والذي يوصي بشراء عبد ليعتق وأبي أهله البيع فانه يستأنى سنة والتي تقيم شاهد الطلاق ويأبى زوجها أن يحلف فانه يحبس سنة في قول والهبة ان حاز الموهوب الهبة سنة صح الحوز فيها وان رجعت الى الواهب على المشهور والزم كاة والصوم لا يجبان الا بعد السنة والعمر لا يباح فعلها على المشهور في السنة الا مرة واحدة وعهدة السنة والشاهد اذا تاب من فسقه قيل لا بد من مضي السنة وقيل ستة أشهر وقيل لا حد لذلك وكل هذه النظائر ذكرها الشيخ خليل وأكثرها في نظائر أبي عمر ان الصنفها جى وظاهر كلام الشيخ أن السنة كافية ولو كانت لفظة مكة وهو كذلك لم يحك المازرى عن المذهب غيره ومثله وعزاه عياض لمالك وأصحابه وقيل يعرف بها أبدا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل ساقطتها الا لمنشد قاله الباجي وابن رشد عن المذهب ونلفظ ابن رشد أقوى ونصه في المقدمة مات لفظة مكة لا يحل استنفاقها بجماع وعليه أن يعرف بها أبدا وبها أيضا قال اللخمي وابن العربي في القبس بعد أن ذكر اللخمي القول الاول عن ابن القصار وكذلك ابن العربي وانما اختار ما ذكره بعد أن ذكر الاول لمالك قال وتكمم علماءنا في الاحتجاج لمالك والا تفصال عن الحديث ولا أرى مخالفة الحديث ولا تاويل مالا يقبل وأجابه بعض شيوخنا بقاء مدة مالك في تقديمه العمل على الحديث الصحيح حسبما ذكره ابن يونس في كتاب الاقضية ودل عليه استقرار المذهب قال وقول المازرى يحمل الحديث على أصلنا على المبالغة في التعريف لان ربها يرجع لبلده وقد لا يعود الا بعد أعوام حجة عليه لاله وظاهر كلامه وان كانت يسيرة انها كالكثيرة ولا بد من سنة وهو كذلك على ظاهر قول مالك في المدونة وقيل يعرف بها الا بما فقط قاله ابن وهب وابن القاسم في المدونة والقولان حكاهما ابن رشد في المقدمات وذلك مثل الدريهمات مما جرت العادة ان ر بها يسمح بها وأما التافه فلا يعرف به وظاهر كلامه التسوية بين حبسها وصدقها ومثله في ابن الجلاب وزادو يملكها وليس في كلام الشيخ خلاف وقال اللخمي اختلف في صفة تصرفه فيها على أربعة أقوال فقل انه مخير في انفاقها والصدقة ويخير صاحبها في تضمينه وهو قول مالك لا أحب أن ياكلها مع قول ابن القصار ويكره أكلها وقيل يجوز استمتاعه بها غنيا كان أو فقيرا ويضمنها لربها وهو مقتضى قول ابن القاسم في المدونة وقيل مثله ان كان غنيا بمثلها قاله أشهب وابن شعبان وقيل مثله ان قلت وكان فقيرا قاله ابن وهب في العتبية وذكر ابن رشد مثل ما ذكر اللخمي من الاربعة الاقوال الا انه عزى قول ابن القاسم للشافعي لا لاحد من أهل المذهب وقال ابن العربي لم أجد لاحد من المسلمين خلافا في ضمان مستنفقها لربها وأجابه بعض شيوخنا بان في معلم المازرى اختلف الناس في غرامة ملتقطها ان أكلها ثم جاء بها فعندنا يغرمها

فان تمت سنة ولم يأت لها أحد فان شاء حبسها وان شاء تصدق بها وضمنها لربها ان جاء وان انتفع بها ضمنها وان هلك قبل السنة أو بعدها بغير تحريك لم يضمنها

ما لم يأخذها بنية التصرف فيها لنفسه وفي الباب فروع بطول ذكرها فانظرها ص (واذا عرف طالبها العفاص والوكاء
أخذها) ش العفاص عبارة عما هي مصرورة فيه والوكاء ما هي مصرورة به وان لم يعرف واحدا منهما لم يأخذ شيئا ولو
عرف أحدهما فكذلك على المشهور وظاهر ما هنا ان مجرد معرفة العفاص والوكاء كاف وهو قول ابن القاسم وقال
أشهب لا بد من يمينه وقيل لا بد من معرفة العدد وقال ابن عبد الحكم ان كان لها عشرة أوصاف فاخطا واحدا لم
ياخذها والمشهور الاول وهو نص الحديث والله أعلم ص (ولا يأخذ الرجل ضالة الا بل من الصحراء

وقال داود لا غرامة عليه (قوله واذا عرف طالبها العفاص والوكاء أخذها) قيل العفاص هو وعاء الدراهم والوكاء
ما يشد به وهذا هو المعلوم في اللغة وعليه أكثر الفقهاء وقيل بالعكس عزاه الباجي لأشهب وعزا الاول لابن القاسم
وهو واضح لقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عددها ووكاءها ووعاءها فجعل بدل العفاص الوعاء وظاهر كلام الشيخ
أن الدنانير والدراهم لا يشترط معرفة عددها وهو كذلك عند أصبغ واعتبر ذلك ابن القاسم وأشهب كذا عزاها
الباجي وعزا اللخمي الثاني كما ذكره الاول للمدونة قال بعض شيوخنا وفيه نظر لان فيها يلزم دفعها لمن وصف
عفاصها ووكاءها وعددها قال لم أسمع من مالك فيها شيئا ولا شك أن وجه الشأن أن تدفع اليه فظاهر هذا اعتبار
العدد وعلى هذا اللفظ اختصرها البراذعي وفيها بعد ذلك ان دفعها لمن وصف عفاصها ووكاءها وعددها ثم جاء
آخر فوصف مثل ما وصف الاول وأقام بينة أن تلك اللقطة كانت له لم يضمنها له لانه قد دفعها بامر كان وجه الدفع
فيه كذا جاء في الحديث اعرف عفاصها ووكاءها فظاهر هذا مثل ما قال اللخمي قال وفي اقتصاره على هذا دون
الاول نظر وكذلك بالنسبة الى البراذعي لكونه اقتصر على الاول فقط وظاهر كلام الشيخ انه لا يفتقر الى اليقين
كما هو ظاهر المدونة وهو المشهور وقال أشهب لا بد من اليقين وسبب الخلاف هل العرف يتنزل منزلة الشاهدين
أو الشاهد الواحد وهذه المسئلة نظائر كتصديق الزوجة في المسيس بارخاء الستر عليها في خلوة الاهتداء وكأقمط
والعقود في الحائط وكالحكم لاحد الزوجين بما يصلح ما في اختلافهما في متاع البيت وتصديق المغصوبة اذا
جاءت مستغيثة عند النازلة أو جاءت تدمي وتصديق أحد المتداعيين مع الحوز وتصديق المرتهن في مبلغ قيمة الرهن
وذكر المغربي في ارخاء السور عوض هذه النظيرة تصديق الراهن في دفع الدين اذا قبض الرهن ولا أعرفها
منصوصة لغيره وكانها مناقضة لما نص عليه ابن الهندي وقبله هو وغيره فيما اذا وجدت الوثيقة بيد المديان ويقول
ما قبضتها حتى دفعت ما على فانه لا يقبل منه ويؤخذ بالحق لان من حجة رب الدين أن يقول سقطت لي أو سرقتم الا
أن يقال ان الاحتفاظ على الرهن أشد وقال شيخنا أبو مهدي رحمه الله أعرفها منصوصة لغيره ومحملها عندي
على ما اذا أقر المرتهن انه اذا دفع الرهن وأما اذا خالف وقال لم أدفعه فان القول قوله كسئلة الوثيقة قال المازري
في المعلم ولو جهل عين المسروق منه فكذلك لا يقبل منه ولا يقبل من السرقه ويصفها بما تؤخذ به اللقطة قاله أصحابنا واختلف في
جهل المودع فقيل كذلك وقيل لانه قادر على دفعها بينة لانه مختار واعلم انه اذا وصفها اثنان بما يأخذها به المنفرد
تحالفا وقسمت بينهما فان نكل أحدهما أخذها الخالف قاله الباجي زاد اللخمي عن أشهب ان نكلا لم تدفع اليهما قال
وأرى أن يقتسماها قلت قال بعض شيوخنا وهو الجاري على قول ابن القاسم بعدم وقف أخذها بالصفة على اليقين
قال اللخمي وان أخذها بالصفة ثم أتى آخر فوصفها بمثل وصف الاول قبل أن يتبين ويظهر أمرها قسمت بينهما
على الصحيح من القولين فظاهرها ان في ذلك خلافا وقال ابن يونس تقسم بينهما على قول ابن القاسم وعلى قول أشهب
تكون للاول (قوله ولا يأخذ الرجل ضالة الا بل من الصحراء) ظاهر كلام الشيخ وان كانت بموضع لا يؤمن عليها
من السباع وهو كذلك في أحد القولين وظاهر كلامه أيضا انه يلقطها اذا وجدها في غير الصحراء وهو واضح لان
وجودها في غير الصحراء أسهل فليلقطها ليحفظها له حتى يجدها عن قرب بخلاف ما اذا وجدها في الصحراء

واذا عرف طالبها
العفاص والوكاء
أخذها ولا يأخذ
الرجل ضالة الا بل
من الصحراء

وله أخذ الشاة وأكلها ان كانت بفيء لا عمارة فيها) ش هذا كله لما ورد في المتفق عليه من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة فان جاء بها والا فاستنفق بها وانما هو مال الله يؤتيه من يشاء قال فضالة الغنم قال هي لك أولا خيك أول الذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ردماء وترعى الشجر حتى يلقاها ربه الحديث قال الطحاوي ولم يقل أحد من العلماء انه لا غرم عليه في شاة أكلها الوجدها بفيء لا عمارة فيها غير مالك فانظر ذلك ص (ومن استهلك عرضا فعليه قيمته وان كان مما يكال أو يوزن فليرد مثله) ش حاصل ما هنا ان من استهلك مقوما لزمته قيمته أو مثليا لزمه مثله فان كان المثل متعذرا في الحال فقال أشهب بن نخير بن الصبر الى زمن وجوده أو القيمة في الحال وقال ابن القاسم لا ينخير ابن

فلا يتأني له معرفة ربه اذا نقلها الى العمارة واختلف هل يلحق البقر والخيول والبغال والحمير بالابل أم لا على ثلاثة أقوال ثالثها لابن القاسم تلحق البقر ونها وهذه الاقوال حكاه ابن الحاجب قال ابن عبد السلام وانما تتصور الاقوال الثلاثة على نوع من التخرج (قوله وله أخذ الشاة وأكلها ان كانت بفيء لا عمارة فيها) ظاهر كلام الشيخ ولا ضمان عليه ان جاء صاحبها وهو كذلك قاله مالك قال ابن عبد البر وقال سحنون في العتبية اذا أكل الشاة واجدها بالقالة أو تصدق بها ثم جاء صاحبها ضمنها له وهو الصحيح وقد قال مالك من اضطر الى طعام غيره وأكله فانه يضمنه فالشاة الملقطة أولى بذلك وأما أن قوله صلى الله عليه وسلم هي لك أولا خيك أول الذئب ليس بتمليك لقوله أول الذئب قالوا وقد جاء هي لك أولا خيك أول الذئب فاردد على أخيك ضالته قيل وانما قوله هي لك مثل قوله في اللقطة فشأنك بها قلت وما نقله عن العتبية قبله ابن عبد السلام وقال بعض شيوخنا هو وهم وليس في العتبية شيء من ذلك وانما سحنون فيها ضمانة فيما يجب عليه فيه التعريف قال فيها عنه من اختلطت بغيره شاة ولم يجد ربه كانت لقطة يتصدق بها ويضمنها لربها وشرب لبنها خفيف لانه يرعاها ويتفقد هافها هو الموجود فيها لا ماتقدم واذا فرغنا على الاول فاذا ذبحها في القلاة ثم أتى بلحمها أكله غنيا كان أو فقيرا قال أصبغ ويصير لحمها وجدها مالا من ماله ولا ضمان عليه في ذلك الا أن يجده صاحبها في يده فيكون أحق به قال اللخمي يريد ويغرم أجر نقلها قلت قال بعض شيوخنا وفيه نظر لانه نقلها لنفسه وان أتى بالشاة من القلاة الى العمارة فلها حكم اللقطة فان أتى ربه أخذها قاله أصبغ أيضا قال اللخمي والقياس لا شيء فيها لربها لانه نقلها بعد أن ساع له ملكها ولولا ذلك لما نقلها وأجابه بعض شيوخنا بان المملوك له منها الانتفاع بها لا ملكها وقال ابن رشد تعقب التونسي قول أصبغ اذا قدم بها مذبوحة وقال الا صوب عدم اكله اياها وان يبيعها ويوقف ثمنها لان الاباحة انما كانت حيث لا تمن لها وهو صحيح فيتحصل من هذا ثلاثة أقوال قول أصبغ وقول سحنون وقول التونسي واما اذا وجد ما يفسد كالطعام وكان كثيرا فلا يخلو اما ان يكون مما لا يخشى تلفه كوجوده في رفقة مأمونة أو قرية ام لا فلاول ان اكله أو تصدق به واختلف في ضمانه على ثلاثة اقوال فقيل انه يضمنه اكله أو تصدق به وهو ظاهر قول أشهب بيده ويغرم بثمنه وقيل بعكسه وهو ظاهر المدونة وقيل ان اكله ضمنه وان تصدق به لم يضمنه قاله ابن حبيب واما الثاني فيجوز له اكله ولا شيء عليه وهذه طريقة ابن رشد في المقدمات وما ذكر اللخمي الثلاثة في التافه وغيره وعزا الاول كما تقدم والثاني للمالك والثالث لمطرف قال وارى فيما لا يطلبه ربه غالب القلته لا شيء فيه اذا اكله أو تصدق به واما ما غالب طلبه فعلى واجده حفظه لبقائه على ملك ربه فذكر كما نرى الاقوال في الكثير واليسير (قوله ومن استهلك عرضا فعليه قيمته) ما ذكر ان العرض تزمه فيه القيمة هو المشهور وحكى الباجي عن مالك قوله بان جميع المتلفات مثلية كقول ابى حنيفة والشافعي قال المازري كذا في نسخ المنتقى واره واما قات وحكاها عنه ابن زرقون ولم يتعقبه ولا نقل كلام المازري مع انه نقل عنه في غير موضع (قوله وكل ما يوزن أو يكال فعليه مثله) ظاهر كلام الشيخ ان من استهلك غزلا فعليه مثله وهو

وله أخذ الشاة وأكلها
ان كانت بفيء
لا عمارة فيها ومن
استهلك عرضا
فعليه قيمته وان كان
مما يوزن أو يكال
فعليه مثله

عبدوس والخلاف فيه كمن أسلم في الفاكهة فيفرغ أبانها ويبقى منها شيء ص (والغاصب ضامن لما غصب كذلك عند غير ابن القاسم وهو أشبه وقال ابن القاسم تلزمه قيمته وكلاهما في المدونة وهي أول مسألة من كتاب تضمين الصناع فإن قلت وهل حكم سلف الغزل يتنزل منزلة استهلاكه فيختلف فيه أم لا قلت ليس كذلك بل نقل ابن يونس في أوائل الجمل والاجارة عن البراذعي وعن محمد بن أبي زيد أنه يرد مثله وسالت شيخنا إمامه هدى هل تحفظ خلافه قال لا وهو صواب لانه فرق بين السلف والاستهلاك وكذلك اختلف ابن القاسم وأشهب فممن استهلك حليا إلا أن قول أشهب ليس هو في المدونة وإنما نقله ابن يونس والاصل قول أشهب ولذلك قال بعض شيوخ الفاكهة كإني الأصل أن يحكم في ذوات الأمثال بالمثل إلا في أربع مسائل الأولى مسألة الغزل الثانية من فدى أسير أدار الحرب بقنطار قطن مثله فإنه يأخذ قيمته ببدل السلام لانه لو أخذ القطن ربما أضر بالمفتدى الثالثة إذا هب لغيره هبة ثواب مما يكال أو يوزن فيفوت فعليه قيمته وهل له أن يعطيه مثله فقال ابن القاسم ليس له ذلك خلافا لأشهب الرابعة إذا كان لشريكين على رجل قنطار كتان مثلا فاقضى أحدهما منه نصفه فدخل معه شريكه فيما اقتضى وقلنا أنه يرجع الآخر بالنصف الثاني فقبحه منه فعليه أن يعطيه قيمة نصفه لشريكه وأما من قال يرجعان جميعا فلا تخرج هذه المسألة عن الأصل وزاد الفاكهة كإني مسألة خامسة وهي من اشترى صبرة جزا فافتلها البائع أو غيره فأنما فيها القيمة لا المثل ذلك عند تكلمه على كلام الشيخ وكل بيع فاسد فضمانه من البائع ومسألة الحلى السابقة سادسة وظاهر كلام غير واحد أن المعدود من ذوات القيم بالاطلاق وقال ابن رشد المعدود الذي لا يختلف أعيان عدده كالجوز والبيض مثلي قلت وأما اللؤلؤ والصغير القدر جدا الذي لا يباع إلا وزنا فهو مثلي أيضا بخلاف ما فوقه فإنه من ذوات القيم لكامل تبين أحاده ولذلك قال في المكاتب لا تجوز الكتابة على لؤلؤ غير موصوف لتقارب الا حاطة بصفته يريد بصفة الوسط منه قاله بعض شيوخنا (قوله والغاصب ضامن لما غصب) قال ابن الحاجب مختصرا الكلام ابن شاس الغصب أخذ المال عدوانا قهرا من غير حرابة فأخرج بالعدوان ما أخذ قهرا لا عدوانا كأخذ الإمام الزكاة من الممتنع وتعقب بوجهين أحدهما أن فيه الزكيات وهو وقف معرفة على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه الثاني بأنه غير مانع لانه يدخل عليه فيه المنافع كسكنى ربيع وحرثه وليس غصبا بل تعديا وهو لبعض شيوخنا وحده بان قال الغصب أخذ مال غير منفعة ظاهرا قهرا لا خوف قتال فيخرج أخذه غيلة إذا قهر فيه لانه يموت بالهبة وحرابه ومعرفة حرمة الغصب في الدين ضرورة لأن حفظ الأموال أحد الكليات التي اجتمعت المثل عليها قال ابن رشد في مقدماته ومثله لابن شعبان وغيره ويؤدب فاعله سواء عفا عنه المصوب منه أم لا لئلا يتجرأ على الناس وما ذكره هو خلافا نقل المتيطي لا يؤدب إن عفا عنه المصوب منه فجعل الحق فيه للآدمي وإن كان الغاصب صغيرا لم يبلغ فقل يسقط أدبه لرفع الاتم عنه وقيل أنه يؤدب كتأديبه في المكتب وكلاهما حكاه ابن رشد في مقدماته وغيره ولم يحك ابن الحاجب غير الثاني ولم يتحقق ابن عبد السلام وجود الأول بل قال أظن أني وقعت عليه بعض الشيوخ قال ابن شعبان والغصب بين الزوجين وبين الوالد وولده ثابت لا بد من أدبه وفي اغتصاب الوالد من ولده خلافا وبهذا أقول وظاهر كلام الشيخ أن الغاصب يضمن وإن كان صبييا مميزا وهو كذلك باتفاق وأما غصب الصغير الغير المميز فقل كذلك وقيل لا وكذلك الخلاف في الدم وجمع ابن الحاجب بينهما فذكر ثلاثة أقوال فتال وأما غير المميز فقل المال في ماله والدية على عاقلة وقيل المال هدر كالجنون وقيل كلاهما هدر واعترضه ابن عبد السلام بأن هذه الطريقة وإن كانت حسنة في الفقه لكن الروايات لا تساعدنا وإنما تعرضوا للتحديد في هذه المسألة بالسنتين فقل ابن سنتين وقيل ابن سنة ونصف إلى غير ذلك وأجابه بعض شيوخنا بأنها تساعدنا قال ابن رشد في ثاني

والغاصب ضامن
لما غصب

فان رد ذلك بحاله فلا شيء عليه وان تغير في يده فربه مخير بين أخذه بنقصه أو تضمينه القيمة) ش الجوهري
 الغصب أخذ الشيء ظلما ابن الحاجب أخذ المال ظلما قهرا وعدوانا من غير حراية ع الغصب أخذ مال غير
 منفعة ظلما قهرا لا بخوف قتال فتخرج الغيلة والحراية والتعدي وقوله وان تغير في يده يعني تغيرت ذاته ولو تغير
 سوقه لنقص فليس كذلك على المشهور وقال ابن عبدوس روى ابن وهب عن مالك يضمن بحوالة الاسواق وذكر
 ابن حارث م الغصب أخذ مال قهرا تعديا لا حراية وسيأتي الكلام بعد ان شاء الله ص (ولو كان النقص بتعديه
 خيرا أيضا في أخذه وأخذ ما نقصه وقد اختلف في ذلك) ش مثال النقص بتعديه أن يكون عبدا فقطع له

مسئلة في رسم العتق من سماع عيسى من الجنائيات لا خلاف ان الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها انه في
 جنائيته في المال والدماء كالجنون وفيها ثلاثة أقوال المذ كورة وعزا الثالث لهذه الروايات والصبي قال والصبي
 والمميز ضامن للمال في ذمته والدماء على حكم الخطأ والمشهور ان الضمان يعتبر بحالة الغصب ان فات المصوب
 وقيل يلزمه أرفع القيم نقله ابن شعبان عن ابن وهب وأشهب وعبد الملك قال لان عليه رده في كل وقت فتى لم يردده فهو
 كغصبه حينئذ قال وكذلك اذا كانت قيمته خمسين ثم بلغت ألفا ثم عادت الى خمسين أو فلك فالقيمة عندهم على أرفع
 القيم قال اللخمي فجعلوا له أرفع القيم مع وجود عينه وعدمها وأراه كذلك ان كان المصوب للتجر لا للقيمة ولقول
 مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن غصب دارا فغلقها أو أرضا فبورها أو دابة فوقفها يغرر
 اجارتها لمنعه ربه اياها (قوله فان رد ذلك بحاله فلا شيء عليه وان تغير في يده فربه مخير بين أخذه بنقصه أو
 تضمينه القيمة) ظاهر كلامه وان تغير في سوقه وهو المشهور وتقدم الآن ما في ذلك واختلف اذا نقل الغاصب
 الطعام لغير البلد الذي غصبه فيه ووجد ربه على أربعة أقوال فقيل انما يلزمه مثله في البلد الذي غصبه فيه قاله ابن
 القاسم وقيل انه مخير في ذلك بين قيمته وأخذه قاله أشهب وقيل ان لقيمة ببلد بعيد عن بلد غصبه فالاول والا
 فالثاني قاله أصبغ وقال اللخمي بعد ان نقل ما تقدم ان له أخذ الطعام ان كان الغاصب مستغرق الذمة أو لم يكن سفره
 في بلد الغصب أقل منه في بلد النقل أو قال ربه ادفع الاقل من نقله وزيادته سوقه قال ابن الحاجب ولا خلاف ان
 الغاصب يمنع منه حتى يتوثق قال ابن عبد السلام هذا صحيح في النظر ولا يبعد وجود الخلاف فيه أو ما يدل عليه
 في فروعههم وأظن أنى وقفت على ما يقتضى ذلك قلت ولم ينقل الشيخ خليل ما ذكره واعترضه بعض شيوخنا بان
 قوله وجود الخلاف فيه يقتضى وجود القول عنده لانه لا يحال بينه وبينه مع عدم التوثق منه وهذا خلاف الاجماع
 على منع الحاكم من الحكم بما يقتضى تضييع الاموال على أربابها فتأمله وفسر خليل التوثق المذ كور باحد أمرين
 اما رهن أو بضامن وقبله شيخنا أبو مهدي وهو عندي بعيد بالنسبة الى الرهن والصواب الضامن فقط والله أعلم
 قال الشيخ أبو مهدي وفي الموازية عن ابن القاسم لو اتفقا على ان يأخذ منه ثمنا نقدا جاز كيبيع طعام القرض قبل
 قبضه وقاله أصبغ وروى ابن القاسم في المجموعة والعتبية لا يجوز أخذه منها طعاما بخلافه في جنس أو صفة لانه
 طعام بطعام مؤخر (قوله ولو كان النقص بتعديه خيرا أيضا في أخذه وأخذ ما نقصه وقد اختلف في ذلك)
 هذه المسئلة هي من باب التعدي لا من باب الغصب ويعني ان من خرق ثوبا مثلا فافسده فسادا كثيرا ان ربه مخير في
 أخذه وأخذ ما نقصه أو أخذ القيمة بخلاف اليسير وهذا قول مالك في المدونة قال ابن القاسم فيها وكان مالك يقول
 يغرر ما نقصه ولم يفصل بين القليل والكثير ونقل غير واحد كابن يونس عن أشهب انما له أخذ القيمة أو أخذه ناقصا
 ولا شيء له معه وقاله ابن القاسم في أحد قوليه قال سحنون وفي المدونة ان أفسده يسيرا فلا خيار له وانما له ما نقصه بعد
 رفوه قال ابن حارث اتفقا من ابن القاسم وأشهب زاد غيره ومالك قال اللخمي وليس فيه القضاء بالمثل ولو كان منه
 ما غرم النقص بعد اصلاحه وقد تكون قيمة الثوب سالما مائة ومعيباته عشرين فاجرة رفوه عشرة وتكون قيمته بعد

فان رد ذلك بحاله فلا
 شيء عليه وان تغير
 في يده فربه مخير بين
 أخذه بنقصه أو
 تضمينه القيمة ولو
 كان النقص بتعديه
 خيرا أيضا في أخذه
 وأخذ ما نقصه وقد
 اختلف في ذلك

جائحة أو ما في معنى ذلك فيخير به بين أخذه وأخذ ما نقصه العيب أو يأخذ القيمة ويسلمه للغاصب هذا قول ابن القاسم وابن كنانة ومطرف وعبد الملك وقال أشهب ليس لربه إلا أخذه على حاله - يرعوض للقطع أو يغرم الغاصب قيمة العبد يوم الغصب وقاله ابن المواز وسحنون فانظره ص (ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع وعليه الحدان وطىء وولد رقيق لرب الأمة) ش يبنى لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق وظاهر ما هنا وجوب رد الغلة بالاطلاق سواء كان المغصوب ربعا أو رقيقا أو حيوانا أو غنما - يرذل ذلك وسواء استغلها أو استعملها وهو الذي رواه أشهب وابن زياد وذهب إليه الشافعي وهو التحقيق عند المتأخرين وفي المسئلة أقوال فانظرها وانما يجد ويرق ولده في الأمة إذا أولدها وهي المغصوبة لانه لا شبهة له في تصرفه والله أعلم ص (ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد الأصل على ربه

أصله خمسة وتسعين بخسر المتعدى خمسة وقد لا يزيد إلا صلاح في قيمته معيبا شيئا وانما يلزمه أصله لانه ربه لا يقدر على استعماله إلا بعده ومثله من حلق رأس محرم كرها يفدى عنه لانه أدخله في ذلك واختلف في هذا الأصل هل يغرم الجارح أجره الطبيب أم لا على قولين إلا حسن انه على الجارح كانه كالرفوق قال ابن يونس ولو قال قائل اليسيرا انما عليه ما نقصه فقط لم يبعد لانه اذا أعطاه ما نقصه دخل فيه الفرق كقولهم فيمن وجد آبقا وكذلك شاة له جعل مثله ولا نفقة له لانها إذا دخلت في تقويم جعل مثله قلت وماذا كراه قول ابن الحاجب قالوا بعد رفو الثوب وشعب القصعة وضعف واعترضه خليل بانه يوم نواطؤ أهل المذهب أو أكثرهم عليه وانما نقله ابن يونس عن بعض الأصحاب ونحوه قال ابن عبد السلام وانما حكاها بعض الشيوخ وأنكره غيره وقال ظاهر نصوصهم لا يلزم رفو الثوب ولا شعب القصعة ولعل هذا وما في معناه هو ما أراد بقوله وضعف (قوله ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع بها وعليه الحدان وطىء وولد رقيق لرب الأمة) قال ابن رشد في المقدمات تحصيل اختلافهم في الغلة بعد اجتماعهم على ان ما هلك بينة لا ضمان على الغاصب فيه وانه لا يقبل دعواه التلف وان كان مما لا يغاب عليه على ثلاثة أقسام قسم على خلقة الأصول كالولد وفي اطلاق الغلة عليه نظر فلا خلاف عندهم ان عليه رده مع الام ان كانت قائمة وان ماتت خير بين الولد وقيمة الام قلت وخرج الشيخ ابن القاسم السيوري ان الولد غلة وهو للغاصب من قول مالك في المدونة في كتاب الرد بالعيب فيمن رد أمة ابتاعها بعيب فقد زوجها فولدت يجبر نقص النكاح بالولد كما يجبر بزيادة قيمتها والنكاح ثابت قال المازري ورد بوجهين أحدهما لو كان غلة ما جبر به العيب لان الولد غير عين وقيمة العيب انما هي عين والجبر فيه يوجب كونه كعضومنها الثاني انه يجبرها وان زاد على ارش العيب ولو كان كما قال لما جبر به مع الزيادة قال ابن رشد وما كان متولدا على غير خلقة الأصول كالصوف واللبن ففيه قولان وأما ما كان غير متولد كالأكارية والجراحات ففي ذلك خمسة أقوال ولم يعزها وما ذكر من العزرها للمعري فقييل برد ذلك قاله مطرف وابن الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وعكسه قاله مالك وقييل بردان أكثرى ولا يلزمه ان انتفع أو عطل رواه أبو الفرج وقييل يلزمه ان أكرى أو انتفع ولا يلزمه ان عطل قاله مطرف وقييل يرد غلة الأصول دون الحيوان قاله ابن القاسم قلت وأقام المعري من قول المدونة من انه اذا عطل لاشيء عليه على ما نص عليه في الواضحة من وكل على ربع فتركه ولم يكره فلا شيء عليه قال ويتخرج من قول مطرف ومن ذكر انه يضمن قلت ويرد بان الغاصب أشد وقبل شيخنا أبو مهيدي ما نص عليه ابن سهل ان الوصى اذا بورر بع اليتيم أنه ضامن وهو صواب ولا يتخرج في الوكيل لان الموكل قادر على ان يكرى بنفسه أو يوكل غيره بخلاف الموصى عليه والله أعلم (قوله ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه) قال اللخمي اختلف في ربح الغاصب على ثلاثة أقوال فقييل له سواء كان موسرا أم لا قاله مالك وابن القاسم وقييل له ان كان موسرا قاله ابن حبيب وابن

ولا غلة للغاصب
ويرد ما أكل من
غلة أو انتفع وعليه
الحدان وطىء وولد
رقيق لرب الأمة
ولا يطيب لغاصب
المال ربحه حتى يرد
رأس المال على ربه

ولو تصدق بالربح كان أحب الى بعض أصحاب مالك (ش) ظاهر كلام الشيخ انه اذا رد الغاصب الاصل حملت له الغلة والربح سواء كانت طابت نفس صاحبه أم لا وفي المسئلة اختلاف يأتي منه ان شاء الله وهو الذي أشار اليه الشيخ بقوله ص (وفي باب الاقضية شئ من هذا المعنى) ش يعني انه سيد كرفي باب الاقضية شئ من أحكام الغصب وظاهر ما هنا ان باب الاقضية كتب قبل هذا الباب وبالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

﴿باب في أحكام الدماء والحدود﴾

يعني ذكر ما يجب في الدماء قتلا وقضاء وغير ذلك من الأحكام وما يوجب ذلك وما يمنعه * والحد لغة المنع * وشرعا ما رسم لمنع أمور معلومة بوجه خاص ص (ولا تقتل نفس بنفس الا بينة عادلة أو اعتراف أو بالقسامة اذا وجبت) ش قد حرم الله في كل ملة قتل النفس بغير حق وأوجب النفس بالنفس فيقتل القاتل عمدا وعدوانا بالقتول على الوجه الذي قتله ما لم يتضمن معصية فيكون قتله بالسيف عند وجوبه فمن قتل بشئ قتل به الا اللواط والسحر فيعدل الى السيف ونحوها تتضمن السبب معصية اجماعا واختلف في النار والسم فليل مثلها وقيل لا وطريق ثبوت الدم

مسألة في الولي يتجر في مال يتيمة لنفسه قلت ويرد بان الغاصب أشد وقيل للمغصوب منه بقدر ما ربح في ذلك المال لو بقي في يده وما زاد عليه للغاصب ذكره ابن سحنون فيمن شهد بدین حال ان صاحبه أخر الغريم به سنة ثم رجع عن الشهادة بعد محل الاجل قال التادلي وقول الشيخ ولا يطيب أي لا يحل اختلاطه بالمحرم وحمله عبد الوهاب على الكراهة قائلا لان الشئ المغصوب في ذمته فكان الربح بحكم الشرع لا نه مكرو ولا نه نشأ عن مال لم تطب نفس مالكه بتقبه له فاذا رد رأس المال على ربه ساغله (قوله ولو تصدق بالربح كان أحب الى بعض أصحاب مالك وفي باب الاقضية شئ من هذا المعنى) كلام الشيخ دل على قولين أحدهما اذا رد رأس المال على ربه انه يطيب له الربح ولا يستحب له الصدقة به والى هذا أشار بقوله ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه الثاني انه يستحب له الصدقة به ولهذا أشار بقوله ولو تصدق بالربح كان أحب الى بعض أصحاب مالك وعرضت هذا على شيخنا أبي مهدي رحمه الله فاستحسنه وقال به

﴿باب في أحكام الدماء والحدود﴾

قال ابن رشد قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منه وفي قبول التوبة منه وانفاذ وعيده مذهبنا للصحابة رضوان الله عليهم والى الثاني ذهب مالك لقوله لا تجوز امامته قلت قال بعض شيوخنا لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم علم رفع سابق جرأته وقبول توبته أمر باطن وموجب منصب الامامة أمر ظاهر قال ابن رشد في سماع عيسى من قول مالك ليكثر العمل الصالح والصدقة والحج والجهاد ويلزم الثغور من تعدد القود منه دليل على الرجاء عنده في قبول توبته خلاف قوله لا تجوز امامته قال والقول بتخليده خلاف السنة ومن توبته عرض نفسه على ولي المقتول قودا أو دية وفي كون القود منه كفارة له أم لا مذهبنا وجه الثاني انه لا تقع فيه للقتل بل لولي له قال غيره ونقل الاصوليون اجماع الملل على حفظ الاديان والعقول والنفوس والاعراض والاموال وذكر بعضهم الا نساب عوض الاموال واستشككوا في قول مجاهد جعل الله جزاء من قتل نفسا مؤمنة بغير حق جهنم وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما فلو قتل جميع الخلق لم يزد من عذاب الله على ذلك لان الانتم على قدر عظم المفسدة هذا أصل الشريعة والمستقر من أحكامها (قوله ولا تقتل نفس بنفس الا بينة عادلة أو اعتراف أو بالقسامة اذا وجبت

ولو تصدق بالربح
كان أحب الى
بعض أصحاب مالك
وفي باب الاقضية
شئ من هذا المعنى
﴿باب في أحكام
الدماء والحدود﴾
ولا تقتل نفس بنفس
الا بينة عادلة أو
باعتراف أو بالقسامة
اذا وجبت

ثلاثة بينة عادلة تشهد بالقول المستوفى أو اعتراف يشهد به عدلان على عاقل بالغ غير مكره ولا منزل الذهن وشرط البينة العدالة على المقاتلة وكذلك الاعتراف أى الشهادة على اخبار القاتل عن نفسه انه قتل والقسامة لها شروط لا تجب بها فلذلك قال اذا وجبت وشروط وجوبها سبعة بلوغ المدعى عليه الدم وعقله بل تكليفه وكون المقتول عمدا عدوانا وكونه غير ثابت بينة ولا اعتراف وثبوت اللوث على ما يذكر بعد ان شاء الله وكون الدعوى بين مسلمين يصح قتل أحدهما بالآخر ومن مسلم حر على ذمى ونحوه واتحاد المطلوب بالدم وتعدد الخالفين وكونهم عصبية واثنين فصاعدا وسمع ابن القاسم ان لم يكن للقتيل عمدا عصبية بطلت القسامة قال ولا قسامة لاحد الابوراة ونسب ثابت أو ولاء قال ولا يقسم الولاية الاسفلون وفي المدونة من لا عصبية له فلا قسامة فيه ولا يقتل فيه الا بينة أو اعتراف ولا يصح القتل حيث يتوجه الا بشروط ستة مكافاة المقتول للقاتل في الدين والحرية أو كونه المقتول أعلى وثبوت الدم بما يثبت به من شهادة أو اعتراف أو قسامة على وجهها واتفاق الاولياء على القتل وكون القتل على وجه العمد العدوان وكون القاتل بالغ عاقل لان عمدا صبي والمجنون كالخطا وكون القاتل غير أب على خلاف في بعض صورته وكون الدعوى على من تمكن غالبا على خلاف في هذه القسامة والله أعلم ص (يقسم الولاية خمسين يمينا ويستحقون الدم) ش قوله الولاية فيه شرط التعدد وكونهم ولاية فلا يقسم غير ولاية الدم قال في المدونة وعين القسامة على البت وان كان أحدهم أعمى أو غائبا عن القتل ومثله في الموازية قال سحنون في المجموعة لان القتل يحصل به العلم بالخبر والسمع كما يحصل بالمعينة ع القسامة حلف الولاية خمسين يمينا أو جزءها على اثبات الدم وقد تقدمت شروطها ذكرها الشيخ مفصلة فمنها قوله ص (ولا يحلف في العمد أقل من رجلين ولا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد) ش اما انه لا يحلف في العمد أقل من رجلين فنحوه في الموطأ ابن رشد والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فجمعهم في الايمان ولان الدم لما كان لا يستحق باقل من شاهدين لم تصح القسامة الا باثنين والنصاب شرط فان لم يكن الولي غير واحد فلا قسامة الا أن يجدمن يحلف معه من العصبية أو العشيرة الذين يجتمعون معهم في أب واحد معروف فيقسم كل واحد منهما خمسة وعشرين يمينا وان كانوا أكثر قسمت الايمان على حسبهم كما سيأتى فان رضوا حمل أكثر مما عليهم لم يحجز وان رضى بحمل

يقسم الولاية خمسين يمينا
ويستحقون الدم
ولا يحلف في العمد
أقل من رجلين ولا
يقتل بالقسامة أكثر
من رجل واحد

يقسم الولاية خمسين يمينا ويستحقون الدم) مذهب مالك ان القود يجب بالقسامة وبه قال ابن أبي ذئب وابن حنبل وداود وروى ذلك عن عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين وقال اسحق بن راهويه من قال بالقود في القسامة لم يبعد وأما أنا فاذهب الى ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه لا يقاد بالقسامة وانما تجب بها الدية واليك النظر في بقية اختلاف العلماء في ذلك (قوله ولا يحلف في العمد أقل من رجلين) ما ذكره هو قول مالك لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فاتى بصيغة الجمع وأقل الجمع عندنا اثنان ومن أهل العلم من قال لا يحلف أقل من ثلاثة رعا للصيغة وأقلها عنده ثلاثة ومنهم من قال يحلف واحد وحمل الكلام على مجازه وهو بعيد وعبر التادلى عن هذين القولين بلفظة قيل وذلك بوجه انها في المذهب وليس كذلك ويشترط في الخالفين أن يكونا عصبية اتباعا للقضية الانصار فان لم يكونا قالموا الى فان لم يكونا ردت اليمين (قوله ولا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد) ما ذكره هو قول الموطأ لا نعلم قسامة كانت قط الا على واحد وقال المغيرة يقسم على جماعة في العمد ويقتلون كما يقتلون بالشهادة القاطعة قال وكذلك كان في الزمان الاول الى زمان معاوية وعلى رضى الله عنهما وفي المجموعة وكتاب ابن المواز عن ابن القاسم في قوم وجب لهم دم رجل بقسامة فقدم للقتل فأرادوا قتله فأقر غيره أنه قتله قال ان شأوا قتلوا المقر باقراره وان شأوا قتلوا الاول بالقسامة ولا يقتلون الا واحدا منهما وهذا نحو ما قال مالك واذا فرغنا عليه وكان المدعى عليهم جماعة ففي ذلك ثلاثة أقوال فقال ابن

أكثر مما عليه جاز ما لم يجاوز خمسة وعشرين انظر كلام ابن رشد وأما انه لا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد فان انفرد أقسموا عليه وقتلوه وان تعدد المدعى عليهم فقال ابن القاسم في المدونة والمجموعة يختارون واحدا فيقسمون عليه ثم يقتل وقال أشهب ان شأوا أقسموا على الجميع وقتلوا واحدا أو اختاروا واحدا أقسموا عليه وقال سحنون ان كان الضرب واحدا حلفوا على الجميع ثم قتلوا واحدا وان افرقوا في الضرب لم يحلفوا الا على واحد ص (وانما تجب القسامة بقول الميت دمي عند فلان أو بشاهد على القتل أو بشاهدين على الجرح ثم يعيش وياكل ويشرب) ش اللوث شرط في ثبوت القسامة ويقال له اللطخ أيضا ومعناه القرينة المقوية للتهمة ويشترط في العمد على قوله دمي عند فلان كونه بالغا قلاما مسلما وسواء كان المدعى عليه مسلما أو كافرا عبدا أو حرا ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا والخطأ في ذلك كالعمد ابن حارث والشاهد العدل بالقتل لوث اتفاقا وظاهر كلام الشيخ ان قوله دمي عند فلان كاف في اللوث وان لم يكن جرحا ولا غيره وهي التدمية البيضاء وقال بها أصبغ وعيسى بن دينار وهو دليل سماع يحيى وقال ابن كنانة التدمية البيضاء لغو واختاره اللخمي وابن رشد وبه العمل ولطخ الصبي غير المراهق لغو اتفاقا وكذلك المراهق على المشهور والعبد كذلك لانه مدعى لغيره ولا قسامة فيه والكافر كذلك ولو شهد بالقتل غير عدل لم يكن لوثا عند ابن القاسم وسمع أشهب انه لوث وتاولة ابن رشد مجهول الحال الذي لا تتوهم فيه جرحه ولا عدالة فاما المتهم بالجرحه فليس بلوث عنده وروى مطرف اللوث اللطخ البين من النساء والسواد والصبيان قال مطرف وقتل بذلك عندنا بالمدينة مالك ومثل الرجلين النفر يشهدون على ذلك وهم عدول وليست رواية مطرف هذه بخلاف رواية أشهب وروى ابن وهب اللوث الشهادة غير القائمة من شهادة النساء وشبهها قال ومثل أن يرى المتهم بجذاء المقتول أو مر به فان لم يكونوا رأوه حين أصابه ونحوه للجواب قائلا وفي شهادة النساء قولان أبو عمر القول بان الواحد وان لم يكن عدلا لوث ضعيف لا عمل عليه ولا يعرج عليه واختلف في الشاهد العدل يشهد على اقرار القاتل بانه قتل عمدا أو خطأ على ثلاثة أقوال لا شهب انه لوث ولا ابن القاسم في الموازية عدم اعماله بلا قسامة وهو في آخر سماع سحنون وظاهر المدونة وتالها الفرق بين العمد والخطأ وهو الاظهر وعليه أصلح سحنون المدونة وقاله ع ناقلا عن ابن رشد والله أعلم فاما أكله وشربه بعد الشاهدين على الجرح فقال ابن حارث اتفقوا على انه ان شهد شاهدان فلا ناضرب فلانا أو جرحه فعماش الجروح أو المضروب وأكل وشرب ثم مات ان لورثته أن يقساموا أو يستحقوا الدم ما لم ينفذ الجرح مقاتله فلا قسامة وهو كالمقتول قطعا وان لم تنفذ مقاتله وشهده شاهد فقط فلا بن القاسم في كتاب الديات ثبوت القسامة وقال في العتبية لا قسامة فيه وقال سحنون هذا أصل تنازعه

وانما تجب القسامة
بقول الميت دمي عند
فلان أو بشاهد على
القتل أو بشاهدين
على الجرح ثم يعيش
بعد ذلك وياكل
ويشرب

القاسم في المجموعة انه لا يقسمون الا على واحد بعينه وقال أشهب هم بالخيار أن يقسموا على واحد كما قال ابن القاسم أو يقسموا على اثنين أو على الجميع فاذا أقسموا عليهم اختاروا واحدا منهم فقتلوه وكلاهما نقله ابن بونس والباقي ولا بن حارث عن سحنون ان كان الضرب واحدا كاحتمالهم صخرة حلفوا على جميعهم كالخطأ وان افرق الضرب كما اذا ضرب به واحد على الرأس وآخر على البطن وآخر على الظهر لم يحلفوا الا على واحد وعز القاتل كإثباته هذا القول لنقل مكى بن أبي طالب في تذكرته وهو قصور (قوله وانما تجب القسامة بقول الميت دمي عند فلان أو بشاهد على القتل أو بشاهدين على الجرح ثم يعيش بعد ذلك وياكل ويشرب) اذ كراهه يقتل بقول الميت دمي عند فلان هو قول مالك قال ابن رشد وتابعه على قوله أصحابه والليث بن سعد والجمهور على خلافه قلت وفي اختصار الحريري وقال عبد الرحمن بن أحمد بن محمد انه توقف عن القول في التدمية ففهم منه بعض شيوخنا انه قال بلغوها كقول المخالف وسمعت شيخنا أبا مهدي رحمه الله يقول هذه احدى المسائل التي حلف فيها بالمشي الى مكة أبو القاسم السيوري أن لا يفتي فيها بذهب مالك وكذلك وقف فيها اللؤلؤى ولم يفت به قلت واحتج مالك على

الروايات فانظر ذلك ولوقيل للمجروح من ضرر بك فقال لا أعرفه ولا أدري من ضرر بني ثم قال دمي عند فلان
فالتدمية باطلة والله أعلم ص (واذا نكل مدعو الدم حلف المدعى عليهم - خمسین يمينا فان لم يجد من يحلف معه
من ولاته غير المدعى عليه وحده حلف الخمسين يمينا) ش قال في المدونة واذا نكل ولادة الدم عن الايمان
ردت على المدعى عليه فان حلف خمسين يمينا برى فان نكل حبس حتى يحلف اللخمي وقال أشهب
اذا نكل كانت عليه الدية وأراد ينحر أولياء الدم في حبسه أبدأ حتى يحلف أولاديه وفي المقدمات اذا نكل
ولادة الدم والقسامة بقول الميت دمي عند فلان أو بشاهد على القتل فثلاثة روايات سحنون ومحمد بن القاسم
ترد على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا أو يحلفها عنه رجلان من أوليائه ولا يحلف معهم ولا بن القاسم
في العتبية ترد الايمان على القاتل وأوليائه فيحلف معهم - فان لم يجد من أوليائه من يحلف معهم حلفها وحده
وهذا الذي هنا وثالثها انما يحلف وحده وقاله مطرف في الواضحة ابن رشد ولو ثبتت القسامة بشاهدين على

قوله بقوله تعالى فقلنا اضربوه ببعضها الآية قال ابن العربي في أحكام القرآن فان قيل كان ذلك آية ومعجزة لموسى
عليه السلام قلنا الآية والمعجزة انما كانا في احياء الميت فلما صار حيا كان كلامه كسائر كلام الآدميين كلهم في
القبول والرد وهذا دقيق من العلم لا يتفطن له الا مالك فان قيل انما قتله موسى بالآية قلنا ليس في القرآن آية انه اذا
أخبر وجب صدقه فلعنه أمرهم بالقسامة معه او صدقه جبريل عليه السلام كما قتل النبي صلى الله عليه وسلم الحارث
ابن سويد وظاهر كلام الشيخ ولو كان المدعى عليه القتل ورعا عدلا والمدعى مسخوطا وهو كذلك على المشهور
وقال ابن عبد الحكم صواب قال واختلف اذا قال ذلك على عدوه وفيه شبهة فيصح ان يقبل قوله لان عدو الانسان
يصح أن يفعل به ذلك ويصح أن لا يقبل لتهمة اذا نزل به ذلك انه يرميه بدعواه عليه ليستفي منه وظاهره أيضا انه
لا فرق بين كون المدعى امرأة على زوجها أم لا وهو ظاهر المذهب ومن الشيوخ من أخرج دعواه عليه لما شرع
له من أدبها ورميها إلى ذلك الى قتلها نقله ابن هشام وابن عات عن ابن أبي زمنين عن الشعبي عن ابن مزين قائل
هو الذي تعلمنا من شيوخنا وظاهر كلامه انه لا فرق بين أن يكون هناك أثر ضرب أم لا وهو كذلك عند أصبغ
خلاف لابن كنانة واختاره ابن رشد وغيره وبالثاني العمل واختلف اذا قال الابن ان أبي قتلني مثلا فلا كثرانه
لا يقتل به وقال أشهب يقتل به واختلف قول مالك في اعمال قوله دمي عند فلان خطأ ويريد الشيخ ان الشاهد
الواحد على القتل لا بد من عدائه وهو المشهور وقيل لا يشترط واعلم انه اذا تعدد اللوث فلا بد من القسامة كما لو
شهد شاهد على الموت وقال المقتول دمي عند فلان (قوله) واذا نكل مدعو الدم حلف المدعى عليهم خمسین يمينا فان لم
يجد من يحلف من ولاته معه غير المدعى عليه وحده حلف الخمسين يمينا) اعلم انه اختلف المذهب اذا نكل ولادة
الدم وكانت القسامة وجبت بقول المقتول أو بشاهد على القتل على ثلاثة أقوال حكاه ابن رشد في المقدمات أحدها
أن الايمان ترد على المدعى عليه فيحلف او يحلف عنه رجلان فاكثر من ولاته خمسین يمينا ان اطاعوا بذلك ولا يحلف
هو معهم قاله ابن القاسم والثاني ان المتهم يحلف معهم قاله ابن القاسم ايضا والثالث لا يحلف الا المدعى عليه وحده وليس
له ان يستعين باحد قاله مطرف قلت وذكر ابن حارث قول مطرف رواية له ونقله الشيخ ابو محمد قولا له ورواية وان
وجبت القسامة بشاهدين على الجرح ففي رد الايمان على القاتل قولان احدهما انها ترد على المدعى عليه فيحلف
مامات من ضرر بني فان نكل سجن حتى يحلف ولو حلف ضرب مائة وسجن عاما وان اقرقتل قاله ابن القاسم وابن
الماجشون والقول الثاني أن الايمان لا ترد على القاتل ولا يحلف لان يمينه حينئذ غموس فعلى هذا ان اقر لم يقتل وهو
قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ قال اللخمي واختلف ان نكل المدعى عليه عن الايمان ففي المدونة يحبس
حتى يحلف وقال أشهب عليه الدية وارى ان ينحر الاولياء في حبسه ابدأ حتى يحلف او اخذهم الدية

واذا نكل مدعو
الدم حلف المدعى
عليهم خمسین يمينا
فان لم يجد من يحلف
من ولاته معه غير
المدعى عليه وحده
حلف الخمسين يمينا

الجرح ففي رد الايمان على القاتل وأوليائه قولان فانظر ذلك ص (ولو ادعى القتل على جماعة حلف كل واحد
 خمسين يمينا) ش يعني ان الايمان اذ اردت على المدعى عليه والقتل متعدد فلا بد لكل واحد من الخمسين في نفى
 ما ادعى عليه فان امتنعوا أو أحدهم فالممتنع مطالب بما طواب به الجميع من الدم لاستوائهم في حكم الطلب به والله
 أعلم ص (ويحلف من الولاة في طلب الدم خمسون رجلا خمسين يمينا وان كانوا أقل من ذلك قسمت عليهم الايمان)
 ش يعني ان الولاة اذا كان ولاء الدم أكثر من خمسين لم يحلف منهم الا خمسون هذا هو المشهور المعلوم وحكى ابن
 رشد انه رأى لعبد الملك لا بد من حلف كل واحد منهم يمينا قال وروايته في كتاب مجهول ابن رشد وان كان أولياء
 الدم أكثر من اثنين الى خمسين رجلا وهم في القعد سواء وتشا حوا في حملها قسمت على عددهم فان وقع فيها كسر
 ككونهم عشرين فتبقى من الايمان عشرة يقال لهم لا سبيل الى الدم حتى تأتوا بعشرة منكم بحلفون ما بقي فان أبوا بطل
 الدم كنه كونهم فان طاع اثنان بحمل الخمسين جاز عند ابن القاسم وقال أشهب والمغيرة وعبد الملك لا بد أن يحلفوا
 كلهم وان لم يحلف واحد منهم فكذلكهم ولو كانوا اثنين خاصة حلف كل واحد منهما خمسة وعشرين يمينا فان
 طاع واحد منهم بأكثر من نصيبه لم يصح حتى يحلف مثل صاحبه والله أعلم ص (ولا تحلف المرأة في العمد) ش
 يعني لان استحقاق الدم بالقسامة شرطه الذكورية ما ذكر هو معروف المذهب وحكى ابن الفاكهاني قولاً بأنها
 تحلف قال القلشاني ولم أقف عليه وأصل المذهب ان لا مدخل للنساء في القسامة في العمد وان كان لهن القيام بالدم
 والعفو فيه على تفصيل يذكر بعد ان شاء الله فانظر ذلك ص (ويحلف الورثة في الخطأ على قدر ما يرثون من الدية
 من رجل أو امرأة وان انكسرت عليهم عين حلقها أكثرهم نصيباً منها) ش يعني ان ايمان القسامة في الخطأ تفارق
 العمد في دخول النساء فيها وعدم تقيدها بالعصبة وان من له نصيب من الارث يحلف على قدر نصيبه فتوزع
 الايمان على الانصباء وقوله حلقها أكثرهم نصيباً منها يعني من اليمين الباقية لا من جملة الايمان وصورة ما ذكر من
 انكسار اليمين أن يكون الورثة أخاً شقيقاً وأختاً شقيقة أو اباً فيكون عليه الثلثان وهي اثنان وثلاثون من ثمانية
 وأربعين وعليها ستة عشر فتبقى يمينان عليه منهما يمين وثلاث لان له في كل يمين ثلثين فاستوفى احدى اليمينين ودخل
 في الاخرى بثلاث فبقي للاخت منها ثلثان فهي أكثرهم نصيباً من هذه اليمين وان كانت أقل نصيباً من الايمان فيحلف

(قوله ولو ادعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين يمينا ويحلف من الولاة في طلب الدم خمسون رجلا خمسين
 يمينا) لان كل واحد من الجماعة مدعى عليه فلا يبرأ الا بالخمسين واختلف اذا كان المدعى عليهم أكثر من خمسين
 هل يحلفون كلهم أو انما يحلف خمسون رجلا منهم (قوله وان كانوا أقل قسمت عليهم الايمان) يعني
 اذا كان اثنان فانه يحلف كل واحد منهما خمسة وعشرين يمينا فان أطاع أحدهما ان يحلف أكثر الايمان لم يجز ذلك
 قاله ابن رشد في مقدمته ولم يعزه وعزاه غيره لنقل أبي محمد عن ابن القاسم في الموازية قال ابن رشد فان كانوا أكثر
 من ذلك الى الخمسين وتشا حوا مع تساويهم في العدد قسمت بينهم على عددهم فلو وقع كسر كما لو كانوا عشرين فيحلف
 كل واحد منهم يمينين يمينين ثم لا سبيل لهم الى القتل الا ان يحلف العشرة منهم العشرة الايمان الباقية فان أبي جميعهم
 من حلقها بطل الدم كنه كونهم واختلف اذا طاع اثنان يحلف الخمسين فقال ابن القاسم ذلك جائز ولم يحزه المغيرة
 وأشهب وابن الماجشون وأما لو كانوا أكثر من خمسة يمين فانه يجزأ منهم بخمسين باتفاق عند الاكثر وقد رأيت
 لابن الماجشون في كتاب مجهول أنه لا بد ان يحلف كل واحد منهم يمينا يمينا ولا يستحق الدم (قوله ولا تحلف
 امرأة في العمد) ما ذكر مثله في الموطأ والمدونة قال الفاكهاني وقيل تحلف (قوله ويحلف الورثة في الخطأ بقدر
 ما يرثون من الدية من رجل أو امرأة) ما ذكر من أنه يحلف واحد منهم على قدر ميراثه هو متفق عليه لان الايمان سبب
 لحصول الدية لهم فيجب توزيع الايمان كما توزع الدية (قوله وان انكسرت عين عليهم حلقها أكثرهم نصيباً منها)

ولو ادعى القتل على
 جماعة حلف كل
 واحد خمسين يمينا
 ويحلف من الولاة
 في طلب الدم خمسون
 رجلا خمسين يمينا
 وان كانوا أقل
 قسمت عليهم الايمان
 ولا تحلف امرأة
 في العمد وتحلف
 الورثة في الخطأ بقدر
 ما يرثون من الدية
 من رجل أو امرأة
 وان انكسرت يمين
 عليهم حلقها أكثرهم
 نصيباً منها

ثلاثة وثلاثين وتحلف سبعة عشر يمينا وهذا مذهب المدونة وهو مبني على الغاء التبعية واعطاء التابع حكم المتبوع
وحكى ابن رشد قولاً بأنه يحلفها أكثرهم نصيباً من الايمان وعزاه بعضهم للموطأ من رواية يحيى لا من رواية ابن القاسم
وابن بكير وغيرهم وثالثها تلزم كل من عليه كسر وهو قول الشافعي والظاهر في النظر والله أعلم ولو انكسرت اليمين
باجزاء متساوية مثل أن يكون أخوة ثلاثة فلا بن القاسم يحلف كل واحد سبعة عشر يمينا وقال أشهب يحلف كل
سبعة عشر ثم يعينون اثنين منهم يحلفون الاثنين الباقية فان تشاحوا فقال ابن رشد رأيت لابن كنانة لا يجبرون على
اليمين ولكن لا يعطون شيئاً حتى يحلفوا الباقية قال ويشبهه ان يقول أشهب هذه أو يقرع بينهم فيهما وقاله بعض أهل
النظر والله أعلم ص (واذا حضر بعض ورثة دية الخطأ لم يكن له بد أن يحلف جميع الايمان ثم يحلف من يأتي بعده
بقدر نصيبه من الميراث) ش يعني أن الأول لا يستحق شيئاً إلا بعد الثبوت وهو مشروط بتام الخمسين ومن بعده
أنما يحلف على استحقاقه فيحلف بقدر نصيبه ع لا يستحق الدية إلا أن يحلف خمسين يمينا فلو تعذر بعض الورثة
لصغر أو غيبة لم يستحق من حضر إلا أن يحلف الخمسين ومن بعده بقدر حظه فيها وان لم يدع الميت إلا ابنة بغير عصبية
حلقت خمسين يمينا واستحققت نصيب الدية وان حلقت مع العصبية من حلقت خمسة وعشرين يمينا والعصبية مثلها
وان كانت بنتاً وابناً فلم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف الخمسين يمينا كلها فاذا قدم الابن الغائب حلقت ثلث
الايمان وأخذ ثلث الدية والله أعلم ص (ويحلفون في القسامة قياماً ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس أهل

واذا حضر بعض
ورثة دية الخطأ لم يكن
له بد أن يحلف جميع
الايمان ثم يحلف
من يأتي بعده بقدر
نصيبه من الميراث
ويحلفون في القسامة
قياماً ويجلب الى
مكة والمدينة وبيت
المقدس أهل

واذا حضر بعض ورثة الخطأ لم يكن له بد أن يحلف جميع الايمان ثم يحلف من يأتي بعده بقدر نصيبه من الميراث)
يعني كما لو كان الوارث ابناً وبناتاً فأنما تحلفها البنت مراعاة للتبعية والمتبوعة والضمير المجزئ في قوله منها
عائد على اليمين المذكورة وتردد التادلي هل هو كذلك أو عائد على الدية وهو بعيد وما ذكر الشيخ هو كذلك في
القول المشهور ومثله قول المدونة ان لزم واحد انصف اليمين ولزم آخر ثلثها وآخر سدسها يحلفها صاحب النصف
وصورتها بنت وزوج وأم وعاصب وقيل أنما يحلفها صاحب الاكثر من عدد الايمان لا من عدد اليمين المنكسرة
حكاها ابن رشد ولم يعزه وعزاه غيره للموطأ من رواية يحيى وقيل على كل واحد منهم يمين مستقلة نقله ابن الحاجب
ومثله في الكافي لابن عبد البر وقال ابن حارث اتفقوا على أنها لا تجبر على كل واحد منهم فتصير الايمان أكثر
من خمسين وهذا يقتضي نفى الثالث قال ابن رشد واختلف اذا انكسرت اليمين باجزاء متساوية مثل ما لو كان الورثة
ثلاث أخوة لوجب على كل واحد منهم ستة عشر يمينا وثلاثين فقال ابن القاسم يجبر على كل واحد منهم الكسر الذي
صار الى حظه فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا وقال أشهب يحلف كل واحد منهم ستة عشر يمينا ويقال لهم
عينوا اثنين منكم يحلفان يمينين فان تشاحوا فيمن يحلف ما بقي فرأيت لابن كنانة لا يجبر إلا ما منهم أحداً ويقال لهم
لا تأخذوا شيئاً إلا ان تحلفوا ببقية الايمان ويشبهه ان يقول أشهب مثل هذا أو يقرع بينهم فيها وقاله بعض أهل
النظر وقاسمه على قول ابن القاسم ولا يصح الا على قول أشهب (قوله ويحلفون في القسامة قياماً) ما ذكره
المشهور ونقل مكى في تذكرته عن ابن الماجشون أنهم يحلفون قعوداً ولا خصوصية للحلف قياماً في القسامة بل
وكذلك كل الحقوق المالية على المشهور ونص الشيخ على ذلك بعد قوله ويحلف قائماً وظاهر كلام الشيخ أنه
لا يعتبر في ايمان القسامة زمن معين وهو كذلك وقيل انه تقع الايمان بعد صلاة العصر يوم الجمعة ذكره ابن رشد
واختلف في الذي يحلف به على أربعة أقوال فقليل يقول بالله الذي لا إله إلا هو والثاني يقول معه الذي أمات
وأحيا والثالث يقول معه لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم والرابع لا يزيد فيها الرحمن الرحيم وذكر
ابن رشد ان العمل مضى عندهم مع كون اليمين بعد صلاة العصر من يوم الجمعة كما تقدم (قوله ويجلب الى مكة والمدينة
وبيت المقدس أهل

أعمالها للقسامة ولا يجلب في غيرها الا من الاميال اليسيرة) ش تغلظ الممين في القسامة بالزمان والمكان والكيفية والزمان كونه بعد العصر ويوم الجمعة والمكان بان يكون في الاماكن المعظمة والهيئة ان يحلف قائما ابن الفا كهاني انما يحلف قائما كونها اوردع للحالف واهول في حقه له له يرجع للحق ان كان مبطلا فان لم يحلف واقيا ما فهل يكون كانه كقول اولاد قولان وذ كرمكى في تذكرته انهم يحلفون قعودا عن عبد الملك والمذهب خلافة واما الجلب فقال اللخمي لا يجلب في الايمان الى غير موضعه الا في القسامة فقال مالك يجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس وغيرهم يستحلفون في موضعهم الا ان يكون قريبا من مصر كعشرة اميال ونحوها وقال ابو مصعب يجلب الى الامصار من كل محل ثلاثة اميال ص (ولا قسامة في جرح ولا في عبد ولا بين اهل الكتاب لا في قتيل بين الصنفين او وجد في محلة قوم) ش يعني انه لما كان الجراح يتسع فيها النظر ويتوجه الاحتمال لم تصح فيها القسامة بخلاف القتل فانه متحد

أعمالها للقسامة) لان ذلك ايضا أهول وأخوف على الحالف وأردع (قوله ولا يجلب في غيرها الا من الاميال اليسيرة) قال التادلي اختاف في الاميال اليسيرة فقال ثلاثة اميال وقيل بريد وقيل عشرة اميال (قوله ولا قسامة في جرح ولا في عبد ولا بين اهل الكتاب ولا في قتيل بين الصنفين أو وجد في محلة قوم) ماذ كرم من أنه لا قسامة في الجرح هو نص المدونة وما ذكرناه لا قسامة في عبده وكذلك لانه مال قال ابن زرقون ولو قال العبد دمي عند فلان فقيهه أربعة أقوال يحلف المدعي عليه خمسين يمينا ويرأ قال أشهب ويضرب مائة ويسجن فان نكل حلف السيد يمينا واحدة ويستحق قبة عبده مع الضرب والسجن وقال ابن القاسم يحلف المدعي عليه يمينا واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن فان نكل ضرب ويسجن وغرم القيمة وروى أشهب عن مالك مثل قوله الا ان مال الكا قال اذا حلف المدعي عليه الايمان لم يضرب ولم يسجن وقال أصبغ يحلف المدعي عليه خمسين يمينا فان حلف برى وان نكل لم يلزمه شيء لا قيمة ولا ضرب ولا سجن وأما اذا أقام السيد شاهدا على أحد انه قتل عبده حلف السيد يمينا واحدة وأخذ قيمته ويجلد مائة ويسجن عاما قاله ابن القاسم وأشهب وفي المدونة قال مالك في نصراني قام على قتله شاهد واحد مسلم يحلف ولانه يمينا واحدة ويستحقون الدية على قتله مسلما كان أو نصرانيا ومثله في رسم أوصى من سماع عيسى من الجنائيات وسماع أشهب في الديات قال ابن رشد وقيل دم النصراني لا يستحق بالشاهد والممين وهو قول أشهب وظاهر سماع يحيى في الديات وفيه قول ثالث وهو ان يحلف أولياؤه مع شاهد خمسين يمينا ويستحقون ديتته وهو قول المغيرة لمالك في المدونة من رواية محمد بن يحيى السبائي انه يستحق بغير يمين قلت وحكى ابن زرقون فيها وفيما اذا قال الذي دمي عند فلان أربعة أقوال فذكر ما تقدم عن المدونة في المسئلتين وعزاه لنقل ابن حبيب عن ابن القاسم وقول المغيرة على فرض ما حكاه ابن رشد في مسألة الشاهد وعزاه لنقله قال وهو غريب وقيل يحلف المدعي عليه خمسين يمينا ويرأ قاله مالك وأشهب وابن عبد الحكم وقيل ان لم يكن الا قول الذي دمي عند فلان فلا قسامة فيه وفي مسألة الشاهد فيحلف ولانه يمينا واحدة وياخذون الدية ويضرب مائة ويسجن سنة قاله ابن القاسم في المدونة قال الفا كهاني أنظر قول الشيخ ولا بين اهل الكتاب هل المعنى اذا كان المقتول ذميا والقاتل مسلما أو المعنى لا قسامة بينهم اذا تحاكوا اليافلا نوجبها عليهم وكلاهما قد قيل ورجح بعضهم القول الاول لقوله ولا في عبد وما ذكرناه لا قسامة في القتل بين الصنفين هو قول مالك في المدونة ورجع اليه ابن القاسم بعد أن أخذ بقوله في المؤطا بثبوتها قيل لابن القاسم في العتبية فان كان القتل الذي وجد بين الصنفين انما كانوا يقتلون على تاويل قال ليس على الذين قتلوه قتل وان عرفوا قيل له فدبتة هل عليهم منها شيء قال لما سقط القتل سقطت الدية وليس اهل التاويل كغيرهم وروى معناه عن مالك قال القاضي أبو الوليد بن رشد ومن اهل العلم من يرى انه يقاد من صاحب التاويل ويقتص وهو قول أصبغ وعطاء والخلاف

أعمالها للقسامة ولا
يجلب في غيرها الا من
الاميال اليسيرة ولا
قسامة في جرح ولا
في عبد ولا بين اهل
الكتاب لا في قتيل
بين الصنفين أو وجد
في محلة قوم

لا يقع الجزم به الا بعد التحقق وأيضاً بالقسامة رخصة وضعت لحفظ الدماء لعظمته والجراح أخف أمر امنها لم يتعد بها عملها وأما العبد فلا قسامة فيه لانه مال وحرمة دون حرمة الحر فلا يستباح له ما يستباح للحر والله أعلم وأما أهل الكتاب فاذا اتحاكموا اليه لا يحكم بينهم بالقسامة ولا بيننا وبينهم قسامة في قتيالهم بخلاف ما اذا قتلوا منا قتيلاً فان القسامة متوجهة وأما القتل بين الصنفين فيكي الجلاب فيه روايتين احدهما انه لا قود فيه وديته على الفئة التي نازعت ان كانت من الفئة الاخرى وان كان من غيرها فديته عليهم مامعا والرواية الاخرى ان وجد بينهما معافو لو ثبت يوجب القسامة لولا انه فيقسمون على من الدعوى عليه ويقتلونه ابن رشد قيل في قوله لا قسامة فعين قتل بين الصنفين انه لا قسامة فيه بحال لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل وقيل معناه لا قسامة بينهم بدعوى أولياء القتل على الطائفة التي نازعت طائفته ولو ادعى القتل على واحد أو شهد عليه بالقتل واحد وجبت القسامة قال والقولان لابن القاسم وأما الموجود في محلة قوم فقال في المدونة ان وجد قتيلاً في قرية أو في دار لقوم ولا يدري من قتله لم يؤخذ به أحد وتبطل ديته فلا تكون في بيت المال ولا غيره ابن يونس يريد ان لم يوجد معه أحد ولو وجد في ذلك معه رجل وعليه أثر القتل قتل به مع القسامة ابن رشد في المقدمات لو وقعت مثل قضية حو بصة ومحبيصة في زماننا لوجب الحكم به ولا يصح ان يعدل الى غيره قلت وقضية حو بصة ومحبيصة في الصحيحين ان عبد الله بن سهل ومحبيصة خرجا الى خيبر من جهد أصابهم فأتى حو بصة وأخبر ان عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين أو فقير فأتى يهودى فقال أتم والله قتلتمود قالوا والله ما قتلناه فقدم على قومه فاخبرهم بذلك ثم أقبل هو واخوه حو بصة وهما كبرمنه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محبيصة ليهكم وهو الذي كان يخبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحبيصة كبر كبر يرد السن فتكم حو بصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ان يدوا صاحبكم او يؤذونا بحرب فكتب لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتبوا انا والله ما قتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حو بصة ومحبيصة وعبد الرحمن تخلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتخلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم النبي صلى الله عليه وسلم مائة ناقة حمراء وفي بعض طرقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم خمسون منكم الحديث وهذا اصل باب العمل بالقسامة وفي الباب تفصيل واختلاف بطول ذكره فليحظره من له به حاجة والله التوفيق ص (وقتل الغيلة لا عفو فيه) قال اهل اللغة قتل الغيلة

وقتل الغيلة لا عفو فيه

في القصاص منه مطلقاً سواء تاب أو أخذ قبل ان يتوب ولا يقام عليه حد الحراة وان أخذ قبل ان يتوب ولا يؤخذ منه ما أخذ من مال وان كان موسراً الا ان يوجد شيء بعينه بيده فانه يرد الى ربه واختلف اذا شهدت البيعة انه قتل ودخل في جماعة فقتل لا شيء عليهم قاله سحنون وقيل يستحلف كل واحد منهم خمسين يمينا ويغرمون الدية بلا قسامة قاله ابن القاسم في العتبية وما ذكر انه لا قسامة فيما اذا وجد في محلة قوم هو المعروف في المذهب بالاطلاق وقال ابن رشد في مقدماته انه لو ثبت اذا وقع الامر فيه على الصورة التي وقعت بخيبر للانصار وذهبت طائفة من العراقيين خارج المذهب الى أنه لو ثبت بالاطلاق وكذلك قال بعض العلماء في الذي يموت في ازدحام الناس في الاعياد وغيرها ان ديته على جميع الناس من ذلك وتناول ابن يونس قول المدونة اذا وجد قتيلاً في قرية قوم أو دارهم لا يدرون من قتله لم يؤخذ به أحد بان معناه ان لم يكن معه أحد ولو وجد في دار ومعه رجل وعليه أثر قتله لقتل به مع القسامة (قوله وقاتل الغيلة لا عفو فيه) ظاهره وان كان المقتول كافراً أو قاتل له مسلم وهو كذلك نص عليه في المدونة قال فيها لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله قتل غيلة قال بعض شيوخنا والاستثناء منقطع لانه بالحراة قتل لان الغيلة حراة ولذا قال فيها ان قطع يديه ورجليه غيلة حكم عليه بحكم المحارب قلت ويجرى فيه قول أبي مصعب ان الامام مخير في المحارب ان قتل كما سيأتي ان شاء الله تعالى وقال الفاكهاني عن اهل اللغة قتل الغيلة هو أن يخذله

أن يخذعه بالقول حتى يامن فيمشی به الى موضع فيقتله يريد لا يخذم له لثائرة بينهما ولا فليس بغيلة وفي النوادر
عن الموازية قتل الغيلة من الحراية ان يغتال رجلا او صبيا فيخذعه حتى يدخل موضعا فيقتله وياخذ ماله اللخمي
من أخذ مال رجل بالقهر ثم قتله خوفا من ان يطلبه بما اخذ لم يكن محاربا وانما هو مغتال ع هذا اذا فعل ذلك خفية
والا فليس بغيلة عبد الوهاب وانما يجوز العفو في قتل الغيلة لانه حق لله وكل حق تعلق به حق الله فلا عفوفيه كالزكاة
وغيرها قلت وعلى هذا فهو مقتول حدا لا قودا والله اعلم ص (وللرجل العفو عن دمه العمدان لم يكن قتل غيلة
وعفوه عن الخطا في ثلثه) ش يعني ان للمقتول قبل قتله ان انفذت مقاتله العفو عن قاتله عمدا لان القتل حق الله
فاذا تركه صح تركه بخلاف قتل الخطا عفوه لا يصح الا اذا كانت دية ثلث ماله لانه قد تم بها المورثة ما سواه والا كان له
ما يحمله الثلث لا غيره قال في صلح المدونة وللمقتول العفو عن دم العمد وجراحاته وان لم يدع مالا وان كان عليه دين
يعتقه لا مقال لغرمائه وفي الجواهر للولي المفلس العفو عن القودا ليس بمال الا عن الدية بعد تقررها فلو كان الدم
الرجلين مفلسين فعفا احدهما ثم الثاني صح عفو الاول لا الثاني الا فيما زاد من دية وفي ديات المدونة ان قطع يده عمدا
فعفا عنه ثم مات فلا وليا له القود بالقسامة في النفس ان كان عفا عن الدية لا النفس واستثنائه لقتل الغيلة لما تقدم
فوقه والحراية كالغيلة في ذلك لما سيأتي ان شاء الله ص (واذا عفا أحد البنين فلا قتل ولم يبق نصيبهم من الدية
ولا عفو للبنات مع البنين) ش يعني أن عفو أحد البنين مسقط للقود لان الدم لا يتبع بعض واسقاط البعض كاسقاط
الكل في عدم القود وينتقل الحكم للدية في حق من بقي على حقه وغير البنين من الولاة كالبنين في ذلك ان كانوا
رجالا وهم في القعد كذلك كالاخوة الاشقاء اولاد والعمومة وكذا بنو البنين اعني الاخوة والعمة عند
آبائهم اذا عفا أحدهم سقط القود كأحد البنين وان كان بعضهم أقرب من بعض فالقول قول الاقرب وان كانوا

وللرجل العفو عن دمه
العمدان لم يكن قتل غيلة
وعفوه عن الخطا في
ثلثه وان عفا أحد
البنين فلا قتل ولم
يبق نصيبهم من الدية
ولا عفو للبنات مع
البنين

فيذهب به الى موضع خفي فاذا صار فيه قتله فهذا يقتل ولا عفوفيه لانه حق لله وكل حق تعلق به حق الله فلا عفو
فيه كالزنى ونحوه واعترضه بأنه لا يختص حق الله تعالى بقتل الغيلة حتى يكون علة لما ذكرنا من الحقوق
للعبد الا والله فيه حق وهو ا يصل الحق الى مسامحة فانهظر العلة في ذلك ونقل عن بعض أصحابنا وأظنه البوني
رحمه الله تعالى أنه اشترط في ذلك أن يكون القتل على مال وأما لثائرة وهي العداوة بينهما يجوز العفوفيه قلت
ما ظنه عن البوني مثله نقل الباجي عن العتبية والموازية قال قتل الغيلة حراية وهو قتل الرجل خفية لا يخذم له قال
ومن أصحابنا من يقول هو القتل على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطا وقب له ابن زرقون فالعجب من الشيخ
رحمه الله (قوله وللرجل العفو عن دمه العمدان لم يكن قتل غيلة وعفوه عن الخطا في ثلثه) اعلم انه اختلف المذهب
اذا قال رجل لرجل ان قتلتني فقد وهبت لك دمي وهذا الخلاف حكاه سجنون عن أصحابنا قال وأحسن ما رأيت
في ذلك انه يقتل القاتل لان المقتول عفا عن شيء لم يجب له وانما يجب للاولياء ولا يشبهه هنا من أنفذت مقاتله
وقال أشهدكم اني قد عفوت عنه فقبل فلما قال له اقطع يدي فقطعها قال لا شيء عليه لان هذا جرح لا نفس وذكر
ابن رشد قولنا ثلثا في مسألة القتل انه لا يقتل به بل تكون الدية في ماله قال وهو أظهر الاقوال (قوله وان عفا أحد
البنين فلا قتل ولم يبق نصيبهم من الدية ولا عفو للبنات مع البنين) اعلم انه اذا عفا بعض البنين فانه يسقط نصيب
الباقي وحده لان الحق المشترك بين جماعة لا يسقط جميعه باسقاط بعض الشركاء والا لما كان للشركة فائدة
وهذا اذا بقي بعض العصابة وأما اذا عفا البنون ونم بنات فانه يسقط حق البنات من الدية وكذلك الاخوات مع
الاخوة قاله ابن القاسم وأشهب وروى أشهب عن مالك أن حق الاناث باق وقال ابن المواز والقول الاول
قال من أدركناه من أصحاب مالك وهو أصله في موطنه قال الباجي وهذا اذا عفا الرجال في فور واحد فاما ان عفا
أحدهم ثم بلغ الآخر فعفا فلا يضر ذلك من كان معه من أخت أو غيرها لانه مال ثبت بعفو الاول قاله محمد

نساء ورجالاً وهم في العقد سواء فلا قول للنساء في عفو ولا قتل يفهمهم - هذا من قول الشيخ لا عفو للبنات مع البنين
واما ان كان النساء أقرب فلا بد من اجتماعهم - على العفو أو القتل أعني الرجال والنساء وطلب العصبة مقدم على الام
فان لم يكن للمقتول غير أم وعصبة فلا عفو للعصبة عند ابن القاسم الا بموافقة الام وفي الجلاب في أم مع عصبة أو بنت
مع عصبة أو أخت مع عصبة ثلاثة أقوال ثالثها القول قول مدعي القصاص وهو معنى ما في المدونة أن لا عفو الا
باجتماعهم كلهم ابن رشد ولا حق فيه الا لمن لا ارث له منهم كالعمات وبنات الاخت وأفق ابن رشد فيمن له بنون
صغار وعصبة كبار ان الصغار ينظرون لانهم أحق بالدم فسئل عن فتواه بخلاف الرواية الماثورة في ذلك فقال خفي
عن السائل معنى ذلك وظن انه لا يسوغ للمفتي العدول عن الرواية وليس كذلك بل لا يسوغ للمفتي تقليد
الرواية الا بعد معرفته بصحتها ولا خلاف فيه بين أهل العلم وحكي الباجي ان مالكاً لا يجوز تقليد الرواية الا بعد معرفة
صحة ما رواه وهو قريب من هذا والله أعلم ص (ومن عفى عنه في العمد ضرب مائة وحبس عاماً) ش يعني كان
حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو ذمياً ع والقاتل يرتفع عنه القصاص أو يتمتع بضرب مائة وبسجن عاماً
قال في المدونة ومن ثبت عليه انه قتل انساناً عمداً بينة أو باقرار أو بقسامة فعفى أو سقط قتله لان الدم لم يمتد كفاً لضرب
مائة وسجن عاماً وروى ابن عبدوس وابن المواز لو تعلقت القسامة بجماعة فقتل أحدهم فالضرب والسجن
على الباقيين لكل واحد مائة وسجنه وكذا لو نكل أولياء الدم خلف القاتل وبرئ قاله محمد وعزاه لأصحاب
مالك الا عبد الملك ولو عفا عنه قبل ثبوت الدم كشف عن ذلك وان كان آيلاً الى الثبوت بقسامة أو بينة ضرب
والأفلا قال ابن الفاكهاني ومعنى هذا الضرب والسجن عمل الصحابة رضي الله عنهم وخرج الدارقطني عن
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلاً قتل عبداً متعمداً فجده النبي صلى الله عليه وسلم مائة ونفاه سنة ومحا
اسمه من المسلمين وأمره بعتق رقبة وصححه ابن القطان قال بعض المتأخرين يتعين على المالك حفظ هذا
الحديث لتصحيح ابن القطان له لانه حجة المذهب والله أعلم ص (والدية على أهل الأبل مائة من

ومن عفى عنه في
العمد ضرب مائة
وحبس عاماً والدية
على أهل الأبل
مائة من

(قوله ومن عفى عنه في العمد ضرب مائة وحبس عاماً) ظاهر كلامه وان كان رقيقاً أو امرأة وهو كذلك قاله
في المدونة وقيل ان الضرب والسجن ساقطان عنهما حكاه ابن عبد السلام مفسراً به قول ابن الحاجب ومن عفى
عنه ضرب مائة وحبس عاماً وان كان رقيقاً أو امرأة على الأشهر والذي أعرفه للباجي رحمه الله تعالى قولين
أحدهما مثل ما في المدونة والثاني لا يصح في الموازية لا حبس على عبداً ولا على امرأة ويجلдан قاله المغيرة وخرج
الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلاً قتل عبداً متعمداً فجده النبي صلى الله عليه وسلم مائة
جلدة ونفاه سنة ومحا اسمه من المسلمين ولم يغر به وأمره أن يعتق رقبة قال عبد الحق في سنده اسماعيل بن
عياش وهو ضعيف في غير الشاميين وهذا الاسناد حجازي ورواه اسحاق بن عبد الله بن أبي قرعة عن ابراهيم عن
عبد الله بن جبيرة عن أبيه عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكر رقبة واسحق بن أبي قرعة متروك وذكر حديثه
أيضاً الدارقطني ولا يصح في هذا شيء وتعقب ابن القطان قوله هذا في الاسناد حجازي فانه شامي بانه في اسناد
الدارقطني حدثنا اسماعيل بن عياش عن الازاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الحديث وجعل أهل
المذهب هذا الحديث أصلاً في قاتل العمد اذا تعذر القصاص منه لموجب ما ولو وجبت القسامة للأولياء فنكحوا
خلف المدعي عليه فقال ابن المواز على المدعي عليه الجلد والسجن ولم يخالف فيه الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكحوا
فلا جلد ولا سجن والاكثر على تعميم هذا الحكم في كل مقتول واختاره ابن حبيب ورواه عن مالك انما ذلك في
المسلم عبداً كان أو حراً أو ما غير المسلم فانما لم يجب فيه الا الادب المؤلم وقال اشهب ان شاء الله بالجلد او بالحبس وذلك
واسع وظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتية انه يبدأ بالجلد لانه قال ياتنف حبس سنة من يوم جلد ولا يحتسب
بما مضى ولم يذكر ابن رشد غير ما في السماع وحفظ الباجي قول اشهب (قوله والدية على أهل الأبل مائة من

الابل وعلى اهل الذهب ألف دينار وعلى اهل الورق اثنا عشر ألف درهم) ش الدية بتخفيف المئاة التحتية مال
يجب بقتل نفس آدمى حر عوضا عن دمه كذا قال ع أنظر بقيته وهي ثابتة في الشرع اجماعا في الخطا ونحوه بشرطه
وما ذكر من تفصيله كذلك هو في الحديث واهل الابل اهل العمود والبادية وفي المدونة اهل الذهب كاهل مصر
والشام ابن الجلاب واهل المغرب ابن حبيب واهل الاندلس ومكة والمدينة اهل الورق وقال في المجموعة اهل
العراق وفي الجلاب وفارس وخراسان وقال أصبح يعتبر في كل قطر ما يغلب على أهله في عصره وقت وجوبها
وفرضها وكون الدراهم اثني عشر ألفا في مقابلة ألف دينار يقتضى أن صرف كل دينار اثنا عشر درهما وهو كذلك هنا
وفي النكاح وفي السرقة وتغليظ اليمين لأن كل واحد منهما مائة دينار أو ثلاثة دراهم بخلاف دينار الزكاة والجزية
فإن كل دينار مقابل عشرة دراهم والله أعلم ص (ودية العمد اذا قبلت خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض ودية الخطا خمسة عشر من كل ما ذكرناه وعشرون
ابن لبون ذكورا وانما تغلظ الدية في الابل يرمى ابنه بحديدة فيقتله فلا يقتل به وتكون الدية عليه ثلاثين جذعة
وثلاثين حقة وأربعين خلفه في بطونها أولادها وقيل ذلك على عاقلته وقيل ذلك في ماله) ش يعني أن الديات

الابل وعلى اهل الذهب ألف دينار وعلى اهل الورق اثنا عشر ألف درهم) في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه قوم الدية على اهل القرى فجعلها على اهل الذهب ألف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر ألف درهم وروى اهل
العراق أن عمر وضع الديات فوضع على اهل الورق اثني عشر ألف درهم وعلى اهل الذهب ألف دينار وعلى اهل
الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة ألف شاة وعلى اهل الحمل ألف حلة وروى مثله
مرسلا الا انه لم يذكر الدراهم وهو قول عطاء والزهرى وفقهاء المدينة السبعة وغيرهم قال مالك اهل البادية واهل
العمود اهل الابل قال الباجي لا خلاف في ذلك واما اهل مكة فمال أصبح في العتبية ثم اهل الذهب وقال اشهب
اهل الحجاز اهل ابل واهل مكة منهم واهل المدينة اهل الذهب وفي الموازية عن مالك اهل الشام واهل مصر
اهل الذهب وقال ابن حبيب وكذلك اهل مكة والمدينة وقال أصبح ثم اليوم اهل الذهب وقال ابن الحاجب
اهل المغرب اهل الذهب وقال ابن حبيب اهل الاندلس اهل ورق وأشار أصبح في قوله اهل مكة واهل المدينة
ثم اليوم اهل الذهب الى أن المعتبر في كل جهة الزمان الذي تجب الدية فيه وهو اختيار القاضي الباجي رحمه الله تعالى
(قوله ودية العمد اذا قبلت خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس
وعشرون بنت مخاض) اختلاف المذهب في الواجب في العمد فقال اشهب بخير الولى في القصاص او الدية
وروى ابن القاسم تعيين القود فعلى رواية اشهب تعيين دية العمد لا اشكال فيها واما على رواية ابن القاسم فالقياس ان
يقال لا يجب فيها الا ما اصطالحوا عليه كما حكى عن ابن حنيفة قاله ابن عبد السلام وظاهر كلام الشيخ سواء وقع
النص على الدية بالتعيين او بالابهام قال الباجي وهو المشهور عن مالك في الموازية ان اصطالحوا على شىء فهو
ذاك وان اصطالحوا على دية مبهمه أو غنا بمضى الاولياء رجع الامر الى دية مثل دية الخطا (قوله ودية الخطا خمسة
عشرون من كل ما ذكرناه وعشرون ابن لبون ذكورا) قال ابن عبد السلام الاحاديث في دية الخطا مختلفة لم تقع
بشرط الصحة فيما قد علمت فخرج ابوداود عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية
الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون ابن لبون قالوا اسناده
ضعيف وخرج أيضا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فبمن
قتل خطا بمائة من الابل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرون ابن لبون ذكورا (قوله
وانما تغلظ الدية في الابل يرمى ابنه بحديدة فيقتله فلا يقتل به ويكون عليه ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون
خلفه في بطونها أولادها وقيل ذلك على عاقلته وقيل ذلك في ماله) دل كلام الشيخ من باب أخرى ان الام كلاب

الابل وعلى اهل
الذهب ألف دينار
وعلى اهل الورق اثنا
عشر ألف درهم ودية
العمد اذا قبلت خمس
وعشرون حقة
وخمس وعشرون
جذعة وخمس
وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون
بنت مخاض ودية
الخطا خمسة عشر
من كل ما ذكرناه
وعشرون ابن لبون
ذكورا وانما تغلظ
الدية في الابل يرمى
ابنه بحديدة فيقتله
فلا يقتل به ويكون
عليه ثلاثون جذعة
وثلاثون حقة
وأربعون خلفه في
بطونها أولادها وقيل
ذلك على عاقلته
وقيل ذلك في ماله

ثلاثة مربعة وخمسة ومثلثة والخمسة للخطا المطلق والمربعة للعمدا اذا قبلت فهي لا تجب الا ان يصطالحوا عليها بحيث يقول أولياء الدم عفونا ولم يبينوا شيئاً ولو بينوا شيئاً لزم ولو قال الجاني ليس لكم الا قوداً وعفوا فقالوا لم نرد الا الدية فقال ابن القاسم وأشهب فقوله اذا قبلت شرطاً في وجوبها مع الجهل وفي كلامه ان الحق لهم فيها لا للجاني والله أعلم والاسـنـان الجارية المذكورة في الديات مفصلة في الزكاة اذ ليس هنا الا ما هناك غير ان الخلافات في الدية المغلظة بكسر اللام بعد خاء معجمة مفتوحة هن الحوامل من أى سن كن الحقائق فما فوقهن ابن رشد وأهل دية العمد من أهل الذهب والورق كاهل الخطا لا يزداد عليهم شيء انما هي الف دينار أو اثنا عشر ألف درهم واما الدية المغلظة فليس في مذهب مالك الا صورة واحدة وهي الرجل يرمى ابنه بحديدة واختلف في اطلاق شبه العمد ومشهور المذهب عدم اطلاقه عياض وشبه العمد ما شكل هل يريد به القتل أم لا فاختلف فيه هل له حكم يخصه من رفع القصاص وتغليظ الدية وهو قول اكثر الفقهاء وسماه شبه العمد ولم يرد ذلك مالك الا في الآباء مع أبنائهم وهو قول أكثر أصحابه وفي المدونة شبه العمد باطل لا أعرفه وانما هو عمد او خطأ * ولا تغلظ الدية الا في مثل فعل المدلجى بابنه فان الاب اذا قتل ابنه بحديدة حذفه بها أو بغيرها بما يقاد فيه فان الاب يدرأ عنه القود وتغلظ عليه الدية وتكون في ماله قلت وهذا أحد القولين اللذين حكاهما الشيخ وهما لمالك وحكى اللخمي ثالثاً هو ان كان له مال ففيه الدية والا فعلى عاقلته والله أعلم ص (ودية المرأة على النصف من دية الرجل وكذلك دية الكتابيين ونسأؤهم على النصف من ذلك

ودية المرأة على
النصف من دية
الرجل وكذلك
دية الكتابيين
ونسأؤهم على النصف
من ذلك

فلا تقتل لانه لم يقتل الاب اذا قتل ابنه لما طبع عليه من الحنانة والشفقة وبلا ذن له في التأديب فالام أخرى وهذا ما لم تكن قرينة تدل على انه أراد قتله حقيقة فان كانت فانه يقتل به على المشهور خلافاً لأشهب وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وغيرهما وذلك اذا ذبحه أو شق جوفه وما أشبه ذلك وذكر الشيخ في ذكر كون الدية على من تكون على ثلاثة أقوال فقيل انها تكون على الاب يعني في ذمته فان كان له مال الآن أخذه منه والا انتظر يسره الثاني انها على العاقلة الثالث انها تكون في ماله ان كان وان لم يكن فعلى عاقلته واليه أشار الشيخ بقوله وقيل ذلك في ماله والثاني لمالك في عزو اللخمي وعز ابن رشد الثالث لمطرف وابن حبيب لا غير ويريد الشيخ انها حالة قال ابن زرقون لا خلاف انها في مال الجاني حالة قلت وقال ابن عبد السلام لا يبعد وجود قول بانها منجمة في مال الجاني اذا اختلف في تنجيم دية العمد مع كونها في مال الجاني قال اللخمي قال عبد الملك هي على العاقلة معجلة ولا بن القاسم في الواضحة هي عليها منجمة ثم رجع لقول المدونة وهو أحسن والمشهور انها تغلظ على اهل الذهب والورق وقيل لا تغلظ عزاه اللخمي لأول قول مالك في الموازية ولم يعزه ابن رشد الا لنقل عبد الوهاب وعزاه الباجي لرواية سحنون وابن عبد الحكم وفي كيفية التغليظ خلاف شهير في المذهب وكذلك اختلف هل تغلظ في الجراح أم لا على ثلاثة أقوال حكاه ابن زرقون فروى ابن عبد الحكم لا تغلظ فيها وقال مالك في المدونة والمبسوط تغلظ في الجراح كلها وقرق عبد الملك وسحنون بين ما يقتص منه في العمد وما لا يقتص منه (قوله ودية المرأة على النصف من دية الرجل) هو كذلك في كتابه صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم (قوله وكذلك دية الكتابيين ونسأؤهم على النصف من ذلك) ما ذكره المذهب وقال أبو حنيفة دية الكتابي مثل دية المسلم وقال الشافعي دية مثل دية المسلم ونقل الفاكهاني عنه مثل قول أبي حنيفة رضي الله عنه واحتج أبو حنيفة بما رواه الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ودى ذميادية مسلم وأجيب بان في اسناده من هو متروك وفي مراسيل أبي داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار واحتج أصحابنا بما أخرجه النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل أهل

والجوسى ديتة ثمانمائة درهم ونسأؤهم على النصف من ذلك ودية جراحهم كذلك (ش اما كون دية المرأة مثل نصف دية الرجل فمتفق عليه وكذلك في كتابه عليه الص - الاة والس - الام لعمر و بن حزم وأما كون الكتا بى مثل المرأة فهو المذهب خلا لابي حنيفة والشافعى فى مساواة المسلم عندهما وألحق به أبو حنيفة الجوسى و وافقنا عليه الشافعى لحديث عمرو بن شعيب عن ابنه عن جده فى ذلك وأخرجه النسائى عن عقبة بن عامر رضى الله عنهم عن النبى صلى الله عليه وسلم قال دية الجوسى ثمانمائة درهم قال علماءنا وذلك ثلثا عشر دية المسلم والله أعلم ص (وفى اليمين الدية وكذلك فى الرجلين والعينين وفى كل واحد منهما نصفها وفى الانف يقطع مارنه الدية

الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وعنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عقل الكافر نصف عقل المؤمن (قوله والجوسى ديتة ثمانمائة درهم ونسأؤهم على النصف من ذلك ودية جراحهم كذلك) ما ذكر الشيخ هو قولنا وقول الشافعى وقال أبو حنيفة رضى الله عنه دية الجوسى مثل دية الحر المسلم واختلاف المذهب فى دية المرتد على ثلاثة أقوال فقيس كدية الجوسى قاله ابن القاسم وأشهب واصبغ فى كتاب ابن سحنون وقيل كدية من ارتد اليه ور وادسحنون عن أشهب وكلاهما حكاه الباجى وقيل لا شى فيه حكاه ابن رشد فى مقدماته ولم يعزه كالأولين وعزاه فى البيان لأشهب وسحنون قال ابن عبد السلام وهو الظاهر سواء قلنا بوجوب الاستنابة أو باستحبابها غير انه اذا قيل بوجوبها فقد يظهر لوجوب الدية وجهه وهذه المسئلة تشبه قتل الكافر اذا قتل قبل الدعوة هل تكون فيه الدية أم لا قلت فى تعليق الطرطوشى من لم تبلغه الدعوة بحال كمن هو فى جزيرة ان قتل لا يضمن ومن قول مالك ان أقام مسلم بدار الحرب مع القدرة على خروجه لاديه فيه (قوله وفى اليمين الدية وكذلك فى الرجلين أو العينين وفى كل واحد منهما نصفها) يريد أن الدية كاملة فى مجموع اليمين سواء قطعت الاصابع خاصة أو قطعت مع الكف أو مع الذراع أو قطعت اليمين من المنكب وهذا الذى قلناه هو قول مالك من رواية أشهب مستدلا باستكمال دية الذكر بقطع الحشفة فتكون ديتة كدية قطعه من أصله ولو قطع كفه وليس فيها الا اصبع واحد فله دية الا اصبع واستحسن ابن القاسم فى كف حكومة وقال أشهب لا شى له فى الكف ما بقى له شى فيه دية وانفقوا اذا بقى الكف خاصة ففيها حكومة وانه اذا لم يذهب الا اصبع واحد لا شى له فيما بقى من الكف واختلافوا فيما بين ذلك فجعل ابن القاسم الا اصبع قليلا كما لو لم يبق فيها شى وجعل أشهب وجودها مانعا من أخذ الحكومة و وافقه على ذلك سحنون قاله ابن القاسم فى الاصبعين وجعل عبد الملك الثلاثة من حيز القليل فله فى الكف عنده بحساب ما ذهب من الاصابع وقال المغيرة اذا ذهب منها أصبعان ثم قطع بعد فان اخذ فى الاصبعين عقلا وقودا فله عقل ثلاثة اصابع ولا حكومة له وما ذكر الشيخ ان فى الرجلين الدية صحيح لانه بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء قطعت الاصباع وحدها أو الاصباع مع الرجل أو الرجل باصبعها الى الركبة وكذلك الى الورك قال القاكهانى روىنا قول الشيخ بالياء فى الرجلين والعينين والوجه فيه وكذلك الرجلان والعينان ويبعد فيه تقديره فى عند البصريين اذا لا يحذف الجر ويبقى عمله عندهم قياسا (قوله وفى الانف يقطع مارنه الدية) ما ذكره مذهب المدونة وهو المشهور وفى المبسوط عن مالك انه يعتبر من أصل الانف قال ابن الحاجب والاصح هو الاول وصح غيره القول الثانى لموافقة ظاهر ما فى كتاب عمرو بن حزم وفى الانف اذا أوعب جد عامائة من الابل والمارن ما فوق العظم الذى هو اصل الانف ويسمى أيضا الارنبه والرونة قاله أشهب واذا فرغنا على ما قال الشيخ وقطع بعض المارن كان فيه بحسابه ويقاس من المارن لامن الانف وكذلك لو قطع الانف كله لما وجبت فيه الدية واحدة وهذا كما أن الذى ذكر اذا قطع من أصله وجبت فيه الدية واذا قطعت الحشفة فكذلك واذا قطع بعض الحشفة نظر المقتطوع منها فبحسابه منها يجب من الدية لامن أصل الذى ذكره فى

والجوسى ديتة ثمانمائة
درهم ونسأؤهم على
النصف من ذلك
ودية جراحهم كذلك
وفى اليمين الدية
وكذلك فى الرجلين
والعينين وفى كل
واحدة منهما نصفها
وفى الانف يقطع
مارنه الدية

وفي السمع الدية وفي العقل الدية وفي الصلب ينكسر الدية وفي الاثنين الدية وفي الحشفة الدية

المدونة والمجموعة والموازية وأما الشم فروى عن مالك أن فيه حكومة وقال أبو الفرج فيه الدية وكلاهما نقله ابن زرقون وقال اللخمي واختلف إذا ذهب الشم والآنف معا فقال ابن القاسم فيهما مائة واحدة وقال ابن الجلاب القياس ديتان والاول أحسن قياسا على الذكر واللسان (قوله وفي السمع الدية) يعني إذا لم يسمع بشئ من أذنه فيجب عليه الدية بلا خلاف وفي إبطال أحدهما نصف الدية وما نقص في حسابه ويعرف ذلك بأن يصاح من مواضع عدة مختلفة الجهات وتكون الأذن الصحيحة مسدودة فإذا لم يضطرب قول المجني عليه بل تساوت الأماكن التي بلغ سمعه اليها سدت تلك الأذن الناقصة وفتحت الأذن الصحيحة وصحيح حينئذ ثم يقدر أهل المعرفة ما نقصه من السمع ويلزم ذلك الجاني وحكى نحوه هذا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وسكت في المدونة عن يمينه ونص في غيرها على لزومها قال بعض الشيوخ وينبغي أن يختلف فيه لأن ذلك يمين تهمة إذا جاني لا يحقق دعوى المجني عليه وإنما هو متهم له فإن اختبر واختلف قوله لم يكن له شيء وقال عيسى بن دينار له الأفل مع يمينه واعلم أنه إن لم يكن يسمع إلا باذن واحدة ففيها ما تقدم نصف الدية قال الفاكهاني انظره مع قولهم في عين الأعور الدية الكاملة قلت فرق ابن القاسم بين عين الأعور وغيرها بالسنة قاله في المدونة قال ابن الجلاب فإذا ذهب السمع والأذن بضربة واحدة ففيهما مائة واحدة قاله ابن القاسم والقياس عندي أن تكون فيهما مائة وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين واختلف في أشرف الأذنين فقل فيهما مائة وقيل حكومة حكاهما القاضي عبد الوهاب (قوله وفي العقل الدية) قال ابن رشد في مقدماته محل العقل القلب لا الدماغ عندما لك خلافا لابن الماجشون وما ذكر الشيخ أن العقل فيه الدية صحيح وكيف لا تكون فيه الدية وهو أفضل صفات الإنسان فإذا وجبت الدية في السمع وشبهه فلان تجب فيه أخرى ولو ذهب بعض العقل فبحسابه وقدر اللخمي بالأيام وشبهها من الشهر فإن كان يذهب عقله يوما وليلة في الشهر وجب له جزء من ثلاثين وهكذا (قوله وفي الصلب ينكسر الدية) اختلف في المسئلة على أربعة أقوال فقل أن امتنع من القيام والجلوس وجبت الدية كاملة والأفل وقيل أن تعذر القيام فقط وجبت الدية وإن لم يتعذر الجلوس قاله مالك وقيل فيه الدية إذا انطوى قال اللخمي يريد إذا صار كالراكع وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب في الصلب الدية أن انكسر فلم يقدر على الجلوس ثم على هذه الأقوال فما نقص في حسابه واتفق المذهب على أنه إذا ضرب على صلبه فبطل بذلك قيامه وجماعه فإنه يلزم فيه ديتان (قوله وفي الاثنين الدية) خرج النسائي في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في البيضتين الدية وروى عن ابن المسيب أنه قال في البيضة اليسرى نصف الدية وفي اليمنى الثلث فقل له لم يقل أن اليسرى إذا ذهبت لم يولد له وإذا ذهبت اليمنى ولد له قال ابن حبيب وقيل في اليسرى دية كاملة قال اللخمي يريد لما قيل أن النسل منها خاصة ولو قطع الذكر والاثنين بضربة كان فيهما ديتان قال ابن حارث اتفقا وهو قصور لنقل اللخمي رواية القاضي عبد الوهاب فيهما مائة واحدة وإن كان واحدة بعد أخرى فذهب المدونة والمجموعة والموازية ديتان مطلقا وقال ابن الماجشون في الأول منهما قطع الدية كاملة وفي الذكر أن كان هو الآخر الدية أيضا كاملة وإن كان الاثنين فحكومة قال الفاكهاني ذكر هذا القول مكى في ذكرته قلت وعزاه اللخمي لابن حبيب ونقل الباجي عن مالك أن قطع الذكر أولا وآخر في الآخر الحكومة وعن ابن حبيب أن قطعهما بعد الذكركر فلا دية فيهما وفي الذكركر الدية قطع قبلهما أو بعدهما وقيل أيهما قطع قبل صاحبه ففي الثاني حكومة حكاه أبو الفرج عن مالك فيتحصل في ذلك خمسة أقوال (قوله وفي الحشفة الدية) ما ذكره المنصوص وخرج اللخمي من أحد القولين في الآنف أن الدية لا تجب فيه إلا إذا قطع من أصله لا من المارن قولاهنا بأن الدية لا تجب في الحشفة وحدها بل

وفي السمع الدية
وفي العقل الدية وفي
الصلب ينكسر
الدية وفي الاثنين
الدية وفي الحشفة
الدية

وفي اللسان الدية وفي ما منع منه الكلام الدية وفي ثدي المرأة الدية وفي عين الاور الدية (ش ذكر الشيخ في هذه الجملة الا بعض التي تكمل فيها الدية وهي نوعان منها ما هو منفرد في الانسان فتكمل فيه الدية وحده ومنها ما هو مزدوج فتكون الدية فيه وفي مثله وفي احدهما نصف الدية قال في المدونة الا عين الاور للسنة فان فيها الدية كاملة وقد ذكر الشيخ اثني عشر موضعا دون عين الاور وجمعها العاقي في رجز بوجه حسن فقال

وكل شيء هو في الانسان * منفرد وليس منه اثنان
فدية الانسان فيه تكمل * في كل جسم خمسة تحصل
اول ما يذكر منه عقله * ثم اللسان يعطى ذاك مثله
والانف والذكر ثم الصلب * وكلها منصوصة في الكتب
وما يكون منه اثنان في الجسد * فجملة الدية فيها تعد
وهي سبع في جميع الابدان * جملة العينان ثم الاذنان
وبعدها فم ودين * وصلهما في ذاك بالرجلين
والشفتان ثم الاثنيان * وبعدها في المرأة الثديان

وعلى الاثني عشر اقتصر في الجواهر وفي المقدمات فيما يجني على الرجل ثمان عشرة دية على خلاف فيه احدى عشر في رأسه العقل والسمع والبصر واتراف الاذنين عند أشهب والشم على خلاف فيه والانف والذوق والكلام والشفتان والشوى والاضراس والاسنان يجتمع فيها على قول مالك أكثر من دية والتي في الجسد اليدان والرجلان والصلب والذكر والاثنان وازهاب الجماع قال وفي المرأة ثمان عشرة أيضا ليست في الرجل الشفرتان واللمتان والاليتان زاد ابن القما كهان في المرأة الا فضاء وهو خلط السيلين وعزاد ابن القاسم وقال اللخمي تجب الدية اذا أجذمه أو أبرصه أو سقاه سما أو سود جلده أو وجهه وقال عبد الملك تجب في هدم عظام الصدر وقال ابن عبدوس فيه حكومة وقال عبد الوهاب الحكومة ان يقوم المجني عليه لو كان عبد اسليما ثم يقوم بالجناية فما نقص من ديته جعل من قيمته بالغ ما بلغ وانما تعلق الدية بالمنفعة المقصودة التي هي الزينة والافادة فيما أعد العضو له فالمعتبر في العينين اذهاب ضوءهما وان بقيت العين بحالها وفي اليد اذهاب نفعها فمثل اليد كقطعها وقطعها من الكف كقطعها من الاصابع وقطعها من الاصابع كقطعها من الكف ومنفعتهما في اصابعها وفي المدونة ان لم يكن في الكف اصبع ففي قطعها او بعضها حكومة وان كانت فالدية على قدر الاصابع الشيخ وروى ابن نافع ان دخلها نقص ففيه من ديتها بقدر ما نقص منها أو من جمالها زاد اللخمي اعتبار القود من الاصابع لا من جملة اليد والرجلان في ذلك كاليدين بل كل عضو يعتبر فيه ما ذكر من الذهاب والنقص وتفصيل ذلك يطول فانظره في الاصول وانقردت عين الاور بكامل الدية من بين

بقطعه من أصله قال ابن عبد السلام وفي هذا التخريج بعد لان في الحديث ان الانف اذا أوعب جدد الدية وروى هنا في الحشفة الدية فلا يبعد ان يفرق بينهما باتباع ما روى والله أعلم ولو قطع عسيبها بعد ما في حكومة كالكف بعد الاصابع وأما قطع أليتي المرأة أو الرجل فقال ابن القاسم في المدونة فيها حكومة قال الباجي وقال ابن وهب وقال أشهب فيهما من المرأة الدية كاملة (قوله وفي اللسان الدية وفيما منع منه الكلام الدية) قال التادلي الالسنة ثلاثة غير ناطق فيها الحكومة ولسان الصبي قال مالك يتر بص به اذا لم له ينبت فلا دية والا فله الدية واذا قطع لسان الناطق ففيه دية كاملة فان قطع ما لا يمنع النطق شيئا في حكومة لان الدية للنطق لاله ولذلك كان في لسان الاخرس حكومة (قوله وفي ثدي المرأة الدية) يريد وكذلك قطع حلمتيه ما وكذلك ان بطل اللبن قاله ابن القاسم ولو بطل اللبن فاخذت الدية ثم عاودت (قوله وفي عين الاور الدية

وفي اللسان الدية
وفيما منع منه الكلام
الدية وفي ثدي المرأة
الدية وفي عين
الاور الدية

المزدوجات لرجوع ضوء الاخرى اليها وعاله في المدونة بالسنة وقال به ابن المسيب والحسن والزهرى ويحيى بن سعيد وعبد العزيز بن ابي سلمة الماجشون والد عبد الملك والليث بن سعد وغيرهم خلافا لابى حنيفة والشافعى في قولهما ان فيها نصف الدية والله اعلم وفي المدونة ليس في ثدى الرجل الا الاجتهاد فانظر ذلك ثم ذكر الشيخ دية الاباض غير المستوفية فقال ص (وفي الموضحة خمس من الابل وفي السن خمس وفي كل

وفي الموضحة خمس من الابل) ما ذكره ومذهبا وبه قال الزهرى وربيعه وقضى به عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضى الله عنهما وقاله ابن عمر والليث بن سعد وقال أبو حنيفة والشافعى وغيرهما فيها نصف الدية وقاله الشافعى وعطاء قال أشهب محتجا بقول مالك لانه ينظر بالعين الواحدة ما ينظر بالعينين معا ولا يعمل بيد واحدة ما يعمل باليدين وعبرنا كهماني عن أشهب ببعضهم واعترضه بانهم ادعوى محتاج عليها الدليل وأى فرق بين الاعور ومن لا يسمع الا باذن واحدة ثم لا يقال فيها أيضا انتقل السمع اليها قلت وفرق ابن القاسم بين عين الاعور وغيرها بالسنة ومثله قول ابن الحاجب وفي عين الاعور الدية كاملة بخلاف كل زوج في الانسان لما جاء في السنة قال ابن عبد السلام وفيه نظر فان ظاهر السنة مع المخالف لان في كتاب عمرو بن حزم في العين خمسون واختلف المذهب في ذكر العين والخصى فقل تجب فيه الدية وقيل بل حكومة وكذلك ما ليس فيه الا الجمال كاشفار العينين فيه حكومة عندنا ومعنى الحكومة هو أن يقوم المجنى عليه عبدا سالما بعشرة مثلاثم يقوم مع الجنابة بتسعة فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية قاله الشافعى وتبعه أصحابنا البغداديون وفي نفسه - ير ابن مزين ان الحكومة أن ينظر الامام أو الحاكم على قدر اجتهاده ومن يحضره معه وذكر أبو عمر ان في تعليقه القولين كما تقدم قائل هو الذي كنا نقول قبل أن نظهر على قول ابن ادريس قلت وذكر غيره ان القول الاول معزول مالك ومثله في كتاب أبي الفرج وهو نص ابن الجلاب وان القول الثاني ذكره في النوادر لا شهب وأما لوقطع من لحمه بضعة فانه يجب القصاص ويعتبر في البضعتين المساواة في المقدار طولا وعمقا ان أمكن لسمن الجروح ونخافة الجراح ولا شك في اعتبار محلها وهذه المسئلة داخلية في عموم قوله تعالى والجروح قصاص ولا قود في اللطمة باتفاق وفي ضربة السوط القود على المشهور وقاله ابن القاسم وروى عن مالك لا قود فيه كاللطمة نقله سحنون وعزاه في المجموعة لا شهب قائل لانه لا يعرف أحد تلك الضربة والضرب من الناس مختلف قال شيخنا أبو مهدى رحمه الله تعالى ويفرق لابن القاسم بأحد أمرين أحدهما ما نهى به صلى الله عليه وسلم عن لطم الوجه وأما لانه رأى ان الضرب بالسوط ينضبط بخلاف اللطمة (قوله وفي السن خمس) من الابل ظاهر كلام الشيخ لا فرق بين أن تكون من مقدم الفم ومؤخره وهو كذلك لان السن تصدق على الاضراس وغيرها في الفم اثنان وثلاثون سنا خلافا للخمى في قوله الاسنان اثنا عشر سنا والاضراس عشرون وقال ابن شعبان للرجل الالح اثنان وثلاثون وللکوسج ثمانية وعشرون سنا قال اللخمى يريد لانه لا نواجذه واسودادها كزوالها قاله في المدونة خلافا للشافعى في قوله فيه حكومة وفي الموازية عن أشهب قال عمرو بن علي وابن المسيب وعددهم التابعين اذا اسودت وجب عقلها ولم يبلغنى عن أحد خلافه وسئل القرويون رضى الله عنهم عن أطمعة زوجته ما اسود به لونه فوقفوا فقال أحمد بن ناصر هي في المدونة وأوجب الدية أخذ من قولها في السن اذا اسودت وأول ما وقفت على الاقامة المذكورة للشيخ المدكور في حال صغرى في تأليف الشيخ أبى بكر المالكي المسمى برياض النفوس وسلمها كغيره وقال بعض شيوخنا قد يفرق بلزوم البياض للسن وسواد بعض الادميين ولو قلع سن سوداء فكغيرها وسن الصبي الذي لم يثغر يوقف عقلها الى الياض كالقود قال ابن عبد السلام وهذا بما يظهر في الخطأ وأما في العمد فالتبادر الى الذهن وجوب القصاص وسواء نبتت أو لم تنبت لان المقصود من القصاص انما هو ايلام الجاني بمثل ما آلم به المجنى عليه ولكن يجاب عن هذا بانه لو وجب فيه القصاص لوجب الدية والالزام باطل (قوله وفي كل

وفي الموضحة خمس
من الابل وفي السن
خمس وفي كل

أصبع عشر وفي الأئمة ثلاث وثلاث وفي الأئمة من كل الأبهام من خمس من الأبل وفي المنقلة عشر ونصف عشر) ش جراح البدن أما في الرأس فتسمى شجاجة وأما في البدن فتسمى جراحا ليس إلا فكل شجاجة جراح وليس كل جراح شجاجة فالشجاجة كله على الاجتهاد الاثلاثة الموضحة والمنقلة والمأمومة وجراح الجسد كلها كذلك الا الجائفة فهذه الاربع فيها أمر مقرر من الشارع هو ما ذكره نفسيرها يأتي الآن ان شاء الله فالخمس في الموضحة نصف عشر الدية فليعتبر به في الذهب والورق في المنقلة خمسة عشر بعير وهي عشر الدية ونصف عشرها فيعتبر ذلك في غير الأبل والمأمومة والجائفة في كل واحد ثلث الدية ونسبتها واضحة من كل ما يستعمل في الدية وفي الأسنان هو قضاء معاوية رضي الله عنه ومجموعها يزيد على الدية لان الأسنان اثنا عشر سننا أربع نيا وأربع باعية وأربع أنياب والإضراس عشرون أربع ضواحك وهي التي تلي الأنياب والاثنا عشر وهي ثلاثة في كل شق أربع نواجذ وهي أقصاها فجميع دياتها على قول مالك مائة وستون بعير اللخمي والنواجذ سن الحلم التي تخرج أقصى الحنك بعد الاحتلام والكبر وقال ابن شعبان للرجل الالح اثنا عشر وثلاثون سننا للكوبي ثمانية وعشرون يردانه لا نواجذه والله أعلم وفي المدونة السن والضرس سواء وفيها ان ضربه فاسودت سنه تم عقلها وان اصفرت او احمرت او اخضرت فان ذلك كالسواد تم عقلها والا فعلى حساب ما نقص وفي المدونة السوداء في الدية كالصحيحة وفي تحريكها تفصيل فانظره وبالله التوفيق وأما الاصابع فان كان هناك أصبع زائدة ففي العتبية ان كانت لها قوة كغيرها ففيها عشر من الأبل ولو قطعت عمدا اذ لا قصاص فيها وان كانت ضعيفة ففيها حكومة قاله ابن القاسم في سماع يحيى ولا بن سحنون عن أبيه في يدها سادس تنقطع ففيها نصف الدية وحكومة ولم يفرق بين قوية وضعيفة والمشهور ان البارز في الأبهام أئمتان خاصة وعليه مشي الشيخ هنا ابن المواز يرجع مالك الى انها ثلاثة أنامل في الأبهام ورواه ابن كنانة قيل وهذا الخلاف خاص بأنامل اليدين فلا يدخل فيها أنامل الرجلين وما ذكره في المنقلة بكسر القاف المشددة مذكور في كتابه عليه الصلاة والسلام لام عمرو بن حزم ابن رشد ولا خلاف أن ديتها ما ذكره والخطأ والعمد سواء اذ لا قصاص فيها لانها من المتالف والله أعلم ص (والموضحة ما أوضح العظم والمنقلة ما طار فراسها من العظم ولم

أصبع عشر وفي الأئمة
ثلاث وثلاث وفي
كل أئمة من الأبهام
خمس من الأبل
وفي المنقلة عشر
ونصف عشر
والموضحة ما أوضح
العظم والمنقلة ما طار
فراسها من العظم ولم

أصبع عشر من الأبل وفي الأئمة ثلاث وثلاث) الاصبع مؤنث بلا خلاف وقد قدمنا أن في الاصبع عشر لغات منها قول الشيخ وان استاك بأصبعه وفي الأئمة ائمتان أصحهما الفتح في الميم والضم طردى وظاهر كلام الشيخ من غير تفصيل بعض الاصابع على بعض وهو كذلك عندنا وللأسف في تفصيل بعض الاصابع على بعض كلام يطول ذكره ولو قطعت يدها أربع أصابع فله دية أربع أصابع قاله أشهب وابن القاسم في المدونة قال اللخمي اختلف فبين له ستة أصابع فلا بن القاسم في العتبية ان كانت السادسة قوية ففيها عشر ولو قطعت عمدا اذ لا قصاص فيها وفي كل يدها ستون وان كانت ضعيفة ففيها حكومة ان انفردت مع اليد لا يزداد لها شيء وقال ابن سحنون عنه اذ اقطعت يدها ففيها نصف الدية فقط وقيل حكومة في الزائد ولم يفرق بين قوية وضعيفة وقول ابن القاسم أبين (قوله وفي كل أئمة من الأبهام خمس من الأبل) ما ذكره الشيخ هو قول مالك قال ابن المواز ذكر عنه انه رجع عن ذلك وقيل ان فيها ثلاث أنامل وكذلك روى عنه سحنون انه رجع الى ذلك قال وأخذ أصحابنا بالقول الاول قال الفاكهاني وأما الأبهام الرجلين ففي كل واحد أئمتان ولم يذكر أن في ذلك خلافا قلت وقال اللخمي بعد ان ذكر ما تقدم عن محمد بن المواز المسئلة تحتمل القولين جميعا ان يقال فيها أئمتان لان ذلك هو البائن منها وان يقال فيها ثلاثة لان الثالث وان لم يكن بائنا فهو متحرك بحركة الأبهام عن استعمال البائن من ذلك واستعمال الأبهام بالجميع البائن وغيره وهو أقيس ويريد الشيخ في أقل من أئمة بحساب ذلك الاقل (قوله وفي المنقلة عشر ونصف عشر والموضحة ما أوضح العظم والمنقلة ما طار فراسها من العظم ولم

يصل الى الدماغ وما وصل اليه فهي المأمومة ففيها ثلث الدية وكذلك الجائفة وليس فيمادون الموضحة الا الاجتهاد وكذلك في جراح الجسد) ش بين في هـ ذ الجائفة أسماء الجراح بما فيها وما ذكر في الموضحة عند الجوهرى نحوه وهي لا تختص بالرأس بل يشاركها الوجه فيها والتي تختص به هي المأمومة كما تختص الجائفة بالجسد لأنها التي نفذت للجوف ثم الجراح المسماة إحدى عشر أولها الحارصة بخاء وصاد مهملتين التي حرصت الجلد فشقت وتسمى الدامية لأنها تدمى والدامية بالمهملة لأن ما يخرج منها كالدمع وقيل الدامية التي تدمى الرأس ولا تشق الجلد ثم الحارصة ودمها أكثر قيل هي السمحاق لأنها تجعل الجلد كما حيق السحاب ثم الدامغة ثم الباضعة وهي التي أخذت في اللحم وبضعة منه وهي المتلاحمة ثم الملتصقة بكسر الميم وسكون اللام والطاء المهمة وهي التي بينها وبين العظم قليل من اللحم قيل وهي السمحاق ثم الموضحة وهي التي كشفت العظم ثم الهاشمة التي هشمّت العظم ثم المنزلة وهي التي يحتاج في اصلاحها لاخراج بعض عظامها عياض وانما تكون الموضحة في الرأس والوجه خاصة ماعدا الانف واللاحي الأسفل لأنه غير متصل بعظم الرأس والله أعلم وقوله وليس فيمادون الموضحة الا الاجتهاد عياض والعقول المفروضة وهي الديات المحدودات في الموضحة فافوقها من شجاج الرأس المختصة وعن ابن زرقون لابن كنانة في المبسوط في الملتصقة نصف عشر الموضحة وقضى بد عمر وعثمان اللخمي وفي كون الهاشمة عندهم عرفها ثلاثة كالموضحة لابن المواز مع حكومة لابن القصار وكأنه نقله للابهرى وحكى ابن رشد فيها عند غير مالك عشر من الابل والله أعلم ص (ولا يعقل جرح الا بعد البرء وما برى على غير شين مما دون الموضحة فلا شيء فيه) ش معنى لا يعقل جرح أى لا يفرض له ما يلزم فيه في الخطأ حتى يعلم قدر الزيادة والنقص به ولأنه قد يترامى الى النفس فتكون فيه الدية أو القود وظاهر كلام الشيخ ولولم يبرأ في سنة وقاله في المدونة في العين ينتظر برؤها بعد السنة ولا دية ولا قود الا بعد البرء وقال أشهب ليس بعد السنة انتظار بمعنى في الخطأ ويعقل الجرح بحاله بعدها وبطالب بما زاد بعد عياض وظاهر الرسالة اذا حصل البرء قبل السنة عقد الجرح وقال ابن مناس السنة شرط فلا يعقل قبلها ولو برى واختلف في الصلح قبل البرء فانظر ذلك ابن رشد والفقهاء السبعة على وجوب أجره للطبيب فيمادون الموضحة من جراح الخطأ وأخذه بعضهم من قول مالك مرة بوجوب رفو الثوب ع وهو أخرى لأن الدماء أكبر من الاموال وقوله وما برى على غير شين ظاهره لا شيء فيه مطلقا الا في الموضحة وفي الموضحة اذا برئت على شين ثلاثة مشهورها قول مالك وابن القاسم انه يزاد على ديتها بقدر الشين وروى ابن وهب وابن نافع ان كان أمر منكر ازيد له والافلا ص (وفي الجراح القصاص في العمد الا في المتالف مثل المأمومة والجائفة والمنقلة والفخذ والاثنين والصلب ونحوه ففي كل ذلك الدية) ش قال الله تعالى والجروح قصاص أي مساواة يؤخذ الجاني بمثل ما جنى به ان أمكنته

يصل الى الدماغ
وما وصل اليه فهي
المأمومة ففيها ثلث
الدية وكذلك الجائفة
وليس فيمادون
الموضحة الا الاجتهاد
وكذلك في جراح
الجسد ولا يعقل
جرح الا بعد البرء
وما برى على غير
شين مما دون الموضحة
فلا شيء فيه وفي
الجراح القصاص
في العمد الا في
المتالف مثل المأمومة
والجائفة والمنقلة
والفخذ والاثنين
والصلب ونحوه ففي
كل ذلك الدية

يصل الى الدماغ وما وصل اليه فهي المأمومة ففيها ثلث الدية وكذلك الجائفة وليس فيمادون الموضحة الا الاجتهاد وكذلك في جراح الجسد ولا يعقل جرح الا بعد البرء) المنقلة بكسر القاف المشددة قاله الجوهرى (قوله وما برأ على غير شين مما دون الموضحة فلا شيء فيه) قال الفاكهاني ظاهره انه لا يعطى أجر الادوية ولم يقل به مالك وقيل يعطى ما انفق من الادوية قاله الفقهاء السبعة رضى الله تعالى عنهم قلت واخذه بعضهم من قول مالك بوجوب رفو الثوب قال بعض شيوخنا وهو أخذ احرى لأن الدماء آكد من الاموال وأراد الشيخ بقوله ولم يقل به مالك أى لم يقل بان له الاجرة بل قال مثل ظاهر كلام الشيخ اذ قيل له من انكسرت فخذه ثم انجبرت مستوية له ما انفق في علاجه قال ما علمته من أمر الناس أرايت من برأ على غير شين أن تكون له قيمة الشين وما أنفق (قوله وفي الجراح القصاص في العمد الا في المتالف مثل المأمومة والجائفة والمنقلة والفخذ والاثنين والصلب ونحوه ففي كل ذلك الدية) يعني ان الجراح على قسمين منها ما هو غير المتلف ومنها ما هو متلف فالاول قال الشيخ فيه القصاص ويعنى بذلك اذا تحققت

المماثلة ولم يخف سر يانه للنفس واتفق المذهب على القصاص في كل ما ليس بمتلف تتحقق فيه المماثلة ابن زرقون
وربيعة يرى القصاص في كل جرح وان كان متلفا الا ما خصه الحديث كالمامومة والجائفة الباجي وقال أشهب
أجمع العلماء على انه لا قود في الخوف وقال ابن المواز أجمعنا على انه لا قود في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك
من المتالف وما لا قصاص فيه من الخوف فلا بد من وجيع الادب والله أعلم ص (ولا تحمل العاقلة قتل عمد ولا
اعترافه وتحمل من جراح الخطا ما كان قدر الثلث فاكثر وما كان دون الثلث ففي مال الجاني) ش الدية نوعان دية
عمد وهي اصطلاحية ودية خطأ وهي حكمة فلا اصطلاحية عوض عن العفو وهو أمر يتعلق بالجاني من حيث جنائته
فلا يحمل عنه ودية الخطا أمر نزل به فينبغي بل يجب ان يعان عليه ويقام به عنه والاصل خلاف ذلك لكن قررتها
السنة والاجماع فلم يبق لاحد مقال وهي من أمر الجاهلية التي قررها الاسلام بشرطها وما ذكر في الاعتراف فيه ستة
أقوال وما ذكره الشيخ هو قول مالك في المدونة وقوله المغيرة وعبد الملك فانظر ذلك وانما لا تحمل العاقلة الاعتراف
بالدم العمدا لا حتمال التواصي على أخذ الدية من العاقلة بين القاتل وولي المقتول والله أعلم وقوله قدر الثلث يعني من دية
الجاني عليه هذا الذي رجحه ابن رشد والليخمي وفي الموازية عن ابن القاسم لا تحمل العاقلة الا ثلث دية الرجل يكون
الجاني من كان والجاني عليه من كان وفي المدونة ان جنى مسلم على مجوسية خطأ بلغ ما بلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته
حملته عاقلته مثل أن يقطع لها أصبعين فتحمل ذلك عاقلته فتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال والله أعلم ص (وأما المامومة
والجائفة عمدا فقال مالك ذلك على العاقلة وقال أيضا ان ذلك في ماله الا أن يكون عديما فتحملة العاقلة لانهما لا يقاد
من عمد هما وكذلك ما بلغ ثلث الدية مما لا يقاد منه لانه متلف) ش في المدونة وعقل المامومة والجائفة عمدا على

ولا تحمل العاقلة
قتل عمد ولا اعترافا
به وتحمل من جراح
الخطا ما كان قدر
الثلث فاكثر وما
كان دون الثلث ففي
مال الجاني رأيا المامومة
والجائفة عمدا فقال
مالك ذلك على العاقلة
وقال أيضا ان ذلك
في ماله الا ان يكون
عديما فتحملة العاقلة
لانهما لا يقاد من
عمد هما وكذلك
ما بلغ ثلث الدية مما
لا يقاد منه لانه متلف

فيه المماثلة وأما ما لا تتحقق فيه المماثلة فعلى ضربين ضرب لا تتأني فيه المماثلة كياض العين فهذا لا قصاص فيه
وضرب قد تتأني فيه المماثلة والغالب نفيها ككسر العظام فحكى القاضي عبد الوهاب في ذلك روايةين وذكر في
المدونة عن مالك انه يقاد من الظفر وفي غيرها عنه انه لا يقاد بناء على انه كالعظم او كالشعر وأما المتلف فذكر الشيخ انه
لا قصاص في المامومة والجائفة وهو كذلك باتفاق لنصه صلى الله عليه وسلم بذلك وما ذكر أنه لا قصاص في المنقلة
هو المشهور قال الليخمي وروى عن مالك القصاص فيها حكاه عبد الوهاب قلت وذكره ابن الجلاب أيضا قال ابن
زرقون قال محمد بن عبد الحكم القصاص في كل جرح ولو كان متلفا الا ما خصه الحديث عنه من الجائفة والمامومة
وقال ربعة القصاص عموما ولم يستثن شيئا وحيث لا قصاص فلا بد من الادب قاله في المدونة (قوله ولا تحمل
العاقلة قتل عمد ولا اعترافه) قال النكا كمانى رويني ولا اعتراف بنيرتنوين والصواب تنوينه وكذلك هو في بعض
النسخ واختلف في المقر بالخطا على خمسة أقوال فقييل تكون الدية في مال المقر وحده وقيل على العاقلة بقسامة
في رواية ابن القاسم وأشهب وكلاهما في المدونة في كتاب الصلح وقيل تسقط الدية مطلقا حكاه عبد الوهاب ونحوه
حكاه ابن ميسر عن ابن وهب وابن القاسم وقيل تقسط عليه وعلى العاقلة فيلزمه منها ما يخصه ولا يلزم العاقلة شيء
حكاه ابن الجلاب عن رواية ابن وهب وهو قول ابن دينار وغيره وفي المدونة في كتاب الديات ان اتهم انه أراد غناء
ولد المقتول كالاخ والصديق لم يصدق وان كان من الابعاد صدق ان كان ثقة مامونا ولم يخف ان يرشى على ذلك
وأطال عياض رحمه الله الكلام عليها في كتاب الصلح وحصل فيها ستة أقوال وهو أحسن من تكلم عليها (قوله
وتحمل من جراح الخطا ما كان قدر الثلث فاكثر وما كان دون الثلث ففي مال الجاني) ما ذكر الشيخ هو مذهبنا
خلاف الشافعي في قوله تحمل القليل والكثير الى غير ذلك من المذاهب (قوله وأما المامومة والجائفة عمدا فقال مالك
ذلك على العاقلة وقال أيضا ان ذلك في ماله الا ان يكون عديما فتحملة العاقلة لانهما لا يقاد من عمد هما وكذلك ما بلغ
ثلث الدية مما لا يقاد منه لانه متلف) ما ذكر الشيخ من القولين كلاهما في المدونة والذي رجح اليه مالك منهما هو القول

العاقلة ولو كان للجاني مال وعليه ثبت مالك وبه أقول وكان يقول إنها في ماله إلا أن يكون عديماً فعلى العاقلة وقال ابن زرقون الرواية الثابتة أنها في ماله من غير تفصيل قال غيره لأنه عمد والعمد لا تحمله العاقلة س وهو قول مالك الأول ص (ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً أو خطأ) ش يعني ولا يكون له دية بل هو هدر ولا يلزم أحد منها شيء قاله فقهاء الامصار ونقله عبد الوهاب وشروط لزوم الدية العاقلة ثلاثة كون القتل خطأ واختلاف في شبه العمد وفيما امتنع فيه القصاص من المتألف لأنه أشبه الخطأ من حيث أن مثله في الجاني ولا يقتصر منه الشرط الثاني أن يثبت القتل بينة وما في معناها من لوث وقسامة الثالث أن يبلغ قدره ثلث الدية قال في المدونة وعلى الجاني القود وكذلك كل مالا يستطيع القود منه إذا بلغت الحكومة فيه ثلث الدية والله أعلم ص (وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت رجعت إلى عقلها) ش يعني أن دية المرأة في أبعاضها ما دامت لم تبلغ دية الرجل فإذا بلغت كانت دية أبعاضها على نسبة ديتها قال أبو عمر بن عبد البر قال ربيعة لابن المسيب كم في أصبع من أصابع المرأة قال عشر من الأبل قال كم في أصبعين قال عشرون قال كم في ثلاث قال ثلاثون قال كم في أربع قال عشرون قال حين عظم جرحها واشتدت بليتها قل عقلها قال أعرابي أنت قال بل عالم متثبت أوجاهل متعلم قال هذه السنة قال أبو عمر هذا مذهب مالك وجمهور أهل المدينة والليث وعمر بن عبد العزيز وغيرهم ونعمامه في المدونة والموطأ فانظره ص (والنفر يقتلون رجلاً فانهم يقتلون به) ش نفر الجماعة المجموعة من ثلاثة إلى عشرة وفي المدونة أن اجتمع نفر في قتل امرأة أو صبي عمداً قتلوا

ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً أو خطأ وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت رجعت إلى عقلها والنفر يقتلون رجلاً فانهم يقتلون به

الأول قال ابن القاسم فيها وبه أقول قال ألفا كهاني ترك الشيخ قولاً ثالثاً لمالك أيضاً أنها تكون في ماله وليس على العاقلة شيء وإن كان عديماً وذكره ابن الجلاب قلت وذكر ابن زرقون هذه الروايات أيضاً وعزا ابن هارون هذا القول لظاهر ديات المدونة (قوله ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً أو خطأ) ماذكره هو مذهبنا وقال الأوزاعي من أخذ يضرب بسيفه في العدو فاصاب نفسه فعلى عاقلته الدية ونحوه عن أحمد بن حنبل رضي الله عنه وروى أن رجلاً فاق عين نفسه خطأ فقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بديتها على عاقلته وقال اصابت يده من أيدي المسلمين وقال ألفا كهاني لا أعرف من خالف في الخطأ سوى الأوزاعي (قوله وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت رجعت إلى عقلها) قال في المدونة في كتاب الجراحات والمرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية فإذا بلغت إلى ذلك رجعت إلى عقل نفسها وقصد بقوله تعاقل أي تساوى قال فيها وتفسر ذلك أن لها في ثلاثة أصابع ونصف أملة أحد أو ثلاثين بعيراً أو ثلثي بعير وهي والرجل في ذلك سواء وإن أصيب منها ثلاثة أصابع وأملة رجعت إلى عقلها وكان لها من ذلك ستة عشر بعيراً أو ثلث بعير ونحوه في الموطأ قال ربيعة لابن المسيب لما عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها قال أعرابي أنت قلت بل عالم متثبت أوجاهل متعلم قال هي السنة يا ابن أخي وظاهر لفظه هذا يدل على أنه أرسله عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله والنفر يقتلون رجلاً فانهم يقتلون به) والنفر والنفر عدة رجال من ثلاثة إلى عشرة قاله ألفا كهاني عن أهل اللغة وظاهر كلام الشيخ ولو كثروا جادوا وهو كذلك ويعني سواء باشر والقتل كما لو جرحه كل واحد جرحاً أو ضربه كل واحد سوطاً وهم قاصدون قتله أو باشر بعضهم القتل والباقون بحضرته واختلف قول ابن القاسم إذا انفذ رجل مقاتل رجل واجهز عليه آخر فقال مرة في سماع يحيى يقتل الأول ويعاقب الثاني وقال مرة في سماع أبي زينة بعكسه وبالأول قال أشهب واختاره غير واحد كابن رشد قال ابن عبد السلام ولا كن قد يلزم عليه أمور شنيعة وهو أنه إذا كان يتعين على الأول القصاص لأنه هو الذي قتله حقيقة فهو من حينئذ كالميت فلا تجوز وصاياه وقد ذهب إلى ذلك أصبغ وهو خلاف ما أجمع عليه الصحابة ويلزم أن لا يخاطب بالصلاة إلى ذلك وقد أوصى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وصلى على تلك الحالة واتهم المسلمون وصاياه وأشار إلى لزوم الصلاة له حينئذ بقوله ولا حظ في الإسلام لمن ترك الصلاة وأشار بعض الشيوخ يعني به ابن رشد إلى أنه لو قيل بقتلهم مأمراً ما كان

بذلك وكذلك ان اجتمعوا على قتل عبد أو ذمى قتل غيلة قتلوا به وفيها اذا قطع جماعة يد رجل عمدا فله قطع أيديهم كلهم بمنزلة القتل والعبد كذلك وفي المواطن أمسك رجلا لا آخر ليضربه فمات ان كان يرى أنه يريد قتله قتلا معا وان كان يرى انه لا يقتله قتل الممسك خاصة وعوقب الا آخر أشد العقوبة وحبس عاما ابن القصار انما يقتل الممسك اذا علم انه يقتله ظلما والله أعلم ص (والسكران ان قتل قتل وان قتل مجنون رجلا فالدية على عاقلته وعمد الصبي كالخطا وذلك على عاقلته ان كان ثلث الدية فاكثر والا ففى ماله) ش أما السكران ففى المدونة كما هنا وأطلق

بعيدا قال ابن شاس واختلف المذهب اذا حفر رجل حفرة لشخص معين لكي يقع فيها فوقف الرجل على سفيرها فرداه آخر فقال القاضي ابو الحسن يقتلان معاً للاعتداء وقال القاضي ابو عبد الله بن هارون البصرى يقتل المردى دون الحافر تغليباً للمباشرة قلت قال بعض شيوخنا الاظهر ان علم المردى بتقديم فعل الحافر وقصده قتلا معاً كبنية الزور ومع القاضي العالم زورها والاقتل وحده على رواية ابن القاسم فى بنية الزور واختلف فى قتل الاب اذا امر ولده الصغير بالقتل وفى قتل المعلم على قولين وكذلك القولان فى السيد يا مر عبده وسواء كان العبد صغيراً او كبيراً وقيل الفرق بين ان يكون العبد فصيحاً فيقتل به وبين ان يكون عجمياً فلا يقتل به رواه ابن وهب عن مالك ويقتل العبد اذا كان بالغاً اتفاقاً وكذلك اتفق المذهب لو قتل بعض اعوان الامام رجلاً ظلماً بأمر الامام على قتلهم معاً (قوله والسكران ان قتل قتل) يقوم من كلام الشيخ من باب اخرى ان طلاقه يلزم وهو كذلك قال فى المدونة فى كتاب الايمان بالطلاق ويلزم السكران طلاقه وخلعه وعتقه وان قتل قتل به فاطلعه غير واحد كابن بونس وقال ابن رشد فى النكاح الاول من بيانه السكران على قسمين طافح ونشوان فاما الطافح فهو الذى لا يميز بين الذرة والقبيل ولا يميز بين الرجل والمرأة فحكمه حكم المجنون غير انه اختلف هل يقضى الصلاة أم لا وأما النشوان فهو الذى معه شئ من التمييز ففيه أربعة اقوال الاول لا يلزمه شئ قاله ابن عبد الحكم الثانى يلزمه كل شئ قاله ابن نافع الثالث تلزمه الافعال دون الاقوال قاله الليث الرابع تلزمه الجنائيات والطلاق والعتاق والحدود ولا تلزمه الاقرارات ولا العقود قاله مالك ومثل ما سلك ابن رشد فى ان الطافح لا يلزمه شئ باتفاق الا فى الصلاة ففيه اختلاف سلك ابو الوليد الباجى رحمه الله تعالى ولم يتعرض للخلاف فى الصلاة ولذلك تعقب على ابن الحاجب فى قوله وقال الباجى المطبق به كالمجنون اتفاقاً الا فى الصلاة وظاهر كلام غيرهما لا فرق بين الطافح وغيره لانه أدخله على نفسه اختياراً وذلك يناسب عدم التفصيص ولو تعرض السكران الى الجانب العلى أسأل الله السلامة من ذلك فقال شيخنا أبو مهدى رحمه الله يلزمه حكم ما لفظ كغيره ولا يختلف فيه لحرمة الجانب العلى وقال بعض من أدركناه من مشايخنا من القرويين لا فرق بين هذه المسئلة وغيرها على ظاهر كلام ابن رشد وغيره وهو الباجى فيختلف فيها قلت ونص الشيخ أبو الحسن القاسمى على انه يقتل وقبله عياض فى الشفاء (قوله وان قتل مجنون رجلاً فالدية على عاقلته) خرج أبو داود عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الميت حتى يبرأ وعن الصبي حتى يحتلم قال ابن عبد السلام وهذا الحديث قويم فى الحجة لما فى كتاب ابن المواز وان ما أصابه المجنون المطبق والصبي هدر من الدماء والاموال ولو قتل المجنون فى حالة افاقته فهو كالصحيح يقتص منه نص على ذلك فى المدونة ولو أشكل على البينة أقتل فى حال عقله او جنونه فقال بعض من لقيناه لا يلزمه شئ وهو صواب وقال شيخنا أبو مهدى رحمه الله مع تلا بانه شك فى المقتضى لان الحاكم لا يحكم عليه الا بعد ان تشهد البينة انه قتله فى حال كونه فى عقله قال الشيخ أبو محمد فى المجموعة لابن القاسم ما جنى المجنون فى حال افاقته من حد أو قتل فلم يقيم عليه حتى جن آخر لا فاقته الحد والقصاص فان أيس من افاقته وقد قتل كانت الدية عليه فى ماله وقال المغيرة يسلم الى أولياء المقتول فيقتلونه ان شاؤا (قوله وعمد الصبي كالخطا وذلك على عاقلته ان كان ثلث الدية فاكثر والا ففى ماله) ما ذكر مثله فى المدونة وذلك فى جنائياتها واذا جنى الصبي أو المجنون عمداً أو

والسكران ان قتل
قتل وان قتل مجنون
رجلاً فالدية على
عاقلته وعمد الصبي
كالخطا وذلك على
عاقلته ان كان ثلث
الدية فاكثر والا ففى
ماله

ابن يونس لانه أدخل الفساد على نفسه فيؤخذ بجنايته وقال ابن يونس والباقي هذا في المختلط الذي معه بقية من عقله وأما الذي لا يعرف الارض من السماء ولا يفرق بين الرجل والمرأة فلا خلاف انه كالمجنون في أقواله وأفعاله قالوا واختلف في أفعال المختلط من طلاق وعتق وبيع وشراء وغير ذلك على أربعة أقوال فقل تلزمه وهو قول مالك وقيل لا تلزمه وثالثها تلزمه الأفعال لا الأقوال ورابعها تلزمه الجنايات والديات والحدود والعتق والطلاق بخلاف الإقرارات والعقود من بيع وشراء ونكاح ونحو ذلك وأما المجنون فالمراد في حال جنونه كان مطبقاً أم لا وإنما كانت الدية على عاقلته لانه غير متسبب في ذهاب عقله وفي المدونة والمجنون الذي يفقد أحياناً في حال إفاقته كالسليم وأما الصبي ففي سماع ابن القاسم في رسم العشور أن الصبي الذي لا يعقل كابن سنة ونصفه الا خلاف أن حكمه حكم المجنون وقد اختلف في ذلك فقال مالك وابن القاسم جنايته على المال في ماله وعلى الدماء على عاقلته إلا مادون الثلث وفي الموازية جنايته هدر في الجميع وثالثها السماع ابن القاسم المال هدر والدية على العاقلة ابن رشد ولا خلاف أن الصبي الذي لا يعقل بضمن المال عمداً أو خطأ وحكم عمده في الدماء حكم المجنون وحكم الكبير المولى عليه فيهما حكم الرشيد ولا بن زرقون الخلاف المتقدم إنما هو في صبي يزجر وأما ابن ستة أشهر ونحوها فانه جبار وقاله ابن رشد وعبر عنه بالرضيع **(فرع)** قال المازري المسكره على قتل رجل ظلماً يقتل المباشراً لا كراهه لا يبيع له قتل مسلم ظلماً ويقتل المسكره لان المباشراً كالألة ع الخطأ في الدماء ما سببه غير مقصود لفاعله ظلماً انتهى فانظر بقيته **ص** (وتقتل المرأة بالرجل والرجل بها ويقتص لبعضهم من بعض في الجراح ولا يقتل حر بعبد ويقتل به العبد

وتقتل المرأة بالرجل
والرجل بها ويقتص
لبعضهم من بعض
في الجراح ولا يقتل
حر بعبد ويقتل به
العبد

خطأ بسيف أو غيره فهو كله خطأ تحمله العاقلة أن بلغ الثلث وإن لم يبلغ ففي ماله يتبعه به ديناً في عدمه والحكم ما تقدم أن كان مميزاً باتفاق وأما غير المميز فقال ابن الحاجب فقيـل المال في ماله والدية على عاقلته وقيل المال هدر كالمجنون وقيل كلاهما وتقدم في العصب اعتراض ابن عبد السلام ورده بعض شيوخنا عليه فانظر واختلف المذهب إذا اشترك بالغ عاقل في قتل رجل مع صبي وشبهه كالمجنون على ثلاثة أقوال أحدها أنه يجب على البالغ نصف الدية الثاني القصاص بعد أن يقسم ولا قتول مقتول أنه من ضر به مات في الحال وبعد أن طال الثالث أنه مات في الحال قتل هذا البالغ من غير قسامة كما لو أقر دلول مات المقتول بعد طول قتل بقسامة وكل من شاركه يجب على عاقلته نصف الدية وهذه الثلاثة الأقوال ذكرها ابن الحاجب مطلقة وقال ابن يونس في قول المدونة في قتل رجل وصبي رجلاً عمداً يقتل الرجل ما نصه يريد إذا تعمد جميعاً قتله وتعانوا عليه كما لو لم يباشر قتله إلا الصبي والرجل معين له حتى لو كان رجلاً لقتل معاً حينئذ يجب قتل الرجل والام يقتل الرجل عند ابن القاسم كما لو كانت من رمية الصبي خطأ واللخمى نحوه ولم يفرق ابن حارث بين معرفة ضربة غير المتعمد وجهلها وهو ظاهر المدونة وقال اللخمى أن افرق ضربهم وعلمت ضربة كل واحد منهم ولم يقصدوا التعاون فلهم أن يقسموا على بعض الضربات لمات منها ويثبت القود والدية على العاقلة ثم استمر في كلامه فانظره **(قوله وتقتل المرأة بالرجل والرجل بها ويقتص لبعضهم من بعض في الجراح)** ما ذكره مؤلفنا وذهب على والحسن وعثمان رضي الله عنهم إلى أن أولياء المرأة أن يقتلوا الرجل أدوا نصف الدية وإن لم يقتلوا أخذوا ديتها الخيار لهم في ذلك **(قوله ولا يقتل حر بعبد ويقتل به العبد)** ما ذكر من أنه لا يقتل حر بعبد هو مذهبنا أيضاً وسواء كان قنأ أو فيه عقد حرية من مكاتب وأموالهم مدبر ومعتق إلى أجل وقال أبو حنيفة يقتل الحر بالعبد وبالمكاتب الذي لم يترك وفاء ولا يقتل بالمكاتب الذي يترك وفاء ولا بد أن يكون هذا العبد ملكاً لغير القاتل عنده وقال اللخمى يقتل بعبد نفسه قال الباقي وقولنا هو إجماع الصحابة رضي الله عنهم أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس والزيبر وزيد بن ثابت ولا يخالف لهم وما روى من خلافه عن ابن مسعود فرسل وانفقوا على أن العبد يقتل بالحر قال في جنايات المدونة فإن استحياه الولي خير السيد في إسلامه أو

ولا يقتل مسلم بكافر
ويقتل به الكافر
ولا قصاص بين
حر وعبد في جرح
ولا بين مسلم وكافر
والسائق والقائد
والراكب ضامنون
لما وطئت الدابة
وما كان منها من غير
فعلهم أو وهي واقعة
لغير شيء فعل بها
فذلك هدر

فدائه بالدية وكذلك بخير في فدائه بالدية في قتله خطأ (قوله ولا يقتل مسلم بكافر ويقتل به الكافر) تقدم ان المسلم يقتل بالكافر في الغيلة فما ذكره الشيخ مخصوص بذلك وما ذكره هو مذهبنا وبه قال الشافعي والثوري وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وداود وغيرهم وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالكافر وبه قال ابن أبي ليلى وهو قول عمر ابن عبد العزيز والشعبي وغيرهما واحتج أهل المذهب بما في الصحيح عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مسلم بكافر واحتج الآخرون بما أخرجه أبو داود في المراسيل عن عبد الله بن عبد العزيز الحنرمي قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خير مسلم بكافر قتله غيلة وقال أنا أولى وأحق من أوفى بذمته قيل وهو ضعيف السند مع ما يرد عليه من القول بالوجوب على أصل مذهبنا في الحاق قتل الغيلة بالحراة واحتج بعض الحنفية بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وهو لفظ عام في كل قتل وأجابه الفاكهاني بان الكاف والميم في قوله تعالى كتب عليكم خطاب للمؤمنين بلا خلاف أعلمه فلم يدخل الكافر في عمومهم ولان الله تعالى ربط آخر الآية بأولها فقال كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى آخر الآية فاذا نقص العبد عن الحر بالرق وهو من آثار الكفر فاحرى ان ينقص عنه الكافر ولان الله تعالى قال فمن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ولا مداخلة بين المسلم والكافر فدل على عدم دخوله في هذا العموم والله أعلم (قوله ولا قصاص بين حر وعبد في جرح ولا بين مسلم وكافر) يعني فيما يرجع الى الجراحات والاول في القتل فلا تكرار والله أعلم (قوله والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة وما كان منها من غير فعلهم أو وهى واقفة لغير شيء فعل بها فذلك هدر) قال في المدونة ما أهلكت الدابة بيدها أو رجلها وعليها مؤخر ومقدم فعلى عاقلة المقدم الا أن يحركها المؤخر فعليهما الا ان يعجزا المقدم عن ردها فعلى المؤخر فقط واعلم انه اختلف المذهب فيما اذا كان رجل راكباً دابة وطار حصة من تحت حافرها فكسرت آنية مثلاً فقال الاشبيلى هو

ومامات في بئر أو معدن من غير فعل أحد فهو هدر) ش هذا كله ما خوذ مما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والبئر جبار والنار جبار والمعدن جبار وفي الر كاز الخمس يعني ما تلف بذلك كله بغير فعل أحد ومعنى جبار هدر لا شيء فيه والعجماء الدابة وقول الشيخ السائق هو الذي يضربها من خلفها والقائد هو الذي يجرها من أمامها والراكب مع لوم قال عبد الوهاب إنما كانوا ضامنين لأنهم قادرون على ضبطها وأما كما وظهر كلام الشيخ إذا كانوا منفردين مع احتمال الاجتماع وفي المدونة إذا اجتمعوا فعلى السائق والقائد ألا يكون فعلهم ما بسبب الزاكب وحده فذلك عليه خاصة إذا لم يكن فيه عون من السائق والقائد وكل من تسبب منهم بانقراده ضمن ابن المواز ومن انفلتت دابته فنادى رجلا يحبسها له فضر به فمات فلا شيء عليه وهذا من فعل العجماء ألا أن يكون المأمور صبيا أو عبدا فان دية الحر على عاقلة وقيمة العبد في ماله ابن حبيب عن مطرف وعبد الملك وأصبغ عن ابن القاسم ما ألتف القلوي يتبع أمه جبار لا على راكب ولا قائد وحي ابن المواز عن أصحابنا من هلك بنفور دابة من مار ولوع على الطريق جبار ألا أن يكون من حركته وسمع أبو زيد من ابن القاسم من طلب غريفا فآخذه ثم خاف الموت فتركه فلا شيء عليه ولو ذهب بعلمه العوم فناله ذلك ضمن دية ابن رشد على عاقلة ومعنى وطئت الدابة أي مشيت عليه يريد وكذا لو دفعته في سبيلها واختلف إذا طارت حصاة من تحت حافرها ففقات عين إنسان أو كسرت آنية فقال أبو عمر الأشبيلي يضمن الراكب وقال ابن زرب هدر فلا ضمان ع بعضهم أن طارت بطرف حافرها ضمن وان كان بوسطه لم يضمن وفي أكرية المدونة إذا رطل المشتري دابته بباب الدار فمحت فكسرت أو قتلت ابن رطب الدار فذلك جبار وكذلك من نزل عنها بباب المسجد أو باب الأمير أو الخانات ينزل حاجته فأصابته فهو جبار ابن العطاران كان يعلم أنها تضرب برجلها فهو ضامن كمتخذ كلب عقور حيث لا يجوز له يضمن وان لم يتقدم إليه وانما يحتاج إلى التقدم إذا كان في داره فاما في الطريق فهو ضامن وأما في البئر فقال الباجي روى عيسى في المجموعة من فعل ما يجوز له كمن حفر بئرا بباب داره لغريضر أحد أو

ومامات في بئر أو
معدن من غير فعل
أحد فهو هدر

ضامن لذلك وقال ابن زرب لا يضمن وذهب بعض المتأخرين إلى الأول أن طارت بطرف حافرها وإلى الثاني أن طارت من تحتها ونص غير واحد كابن شاس أن الميزاب إذا سقط على شيء فاهلك فانه هدر وهو نص المدونة في كتاب الديات وقيد به بعضهم بآياتي واختلف المذهب في الجدار المسائل إذا وقع على شيء فاهلك فقال أشهب يضمن صاحبه سواء تقدم إليه أم لا إذا بلغ الحائط ما لا يجوز تركه وكذلك لو تقدم إلى السلطان في هدم حائط على حسن النظر للرعية فهو ضامن وأما نهى الناس وأشهداهم فليس بلام له وقيل إن انكسر ب الحائط ما قبل من ميل الحائط فها هنا يحتاج إلى التقدم إليه وان أقربان حائطه مخوف فها هنا ينفع الأشهاد عليه دون الحكم قاله بعض فقهاء القرويين وكلاهما نقله ابن يونس ومذهب المدونة أنه لا يضمن حتى يشهد عليه قال ابن عبد السلام ومعناه من القاضي ولا ينفع أشهاد غير القاضي أو من له النظر في ذلك وان كان ظاهر المدونة عندهم أن الأشهاد من غير القاضي كاف في ذلك وأشار ابن شاس إلى أن هذا الكلام إنما هو مقصور على الميل الحادث في الجدار الذي بنى مستقيما ولو بنى مائلا فربما يضمن بالاطلاق وفي المدونة في كتاب كراء الدور والأرضين إذا رطل بدابته على باب الدار فخرنت فكسرت أو قتلت ولدرب الدار فذلك جبار كقول مالك فيمن نزل عن دابته وأوقفها بالطريق لشراء حاجته أو أوقفها لباب المسجد أو الجامع قال أبو حنيفة العطاران كان يعلم أنها تضرب برجلها فهو ضامن كمتخذ الكلب العقور حيث لا يجوز له يضمن وان لم يتقدم إليه وانما يحتاج إلى التقدم إذا كان في داره فاما في الطريق فهو ضامن (قوله ومامات في بئر أو معدن من غير فعل أحد فهو هدر) دليله قوله صلى الله عليه وسلم البئر جبار والمعدن جبار وقال أهل اللغة الجبار الهدر يقال ذهب دمه جبارا قال التادلي ويريد الشيخ إذا حفره في موضع

بدار غيره باذنه أو رش فناءه تبردا أو تنظفا فزلق به من هلك أو ربط كلبا بداره للصيد أو للغنم أو أوقف دابته بالطريق
بباب مسجد أو حمام أو سوق أو أخرج روثا من داره أو عسكرا فلا شيء عليه وفي الزاهي لابن شعبان من نضح ماء
بالطريق فاصيب به انسان أو مال ضمن ومن وضع خفيه أو نعله بالمسجد ضمن إن عثر به انسان كالطريق وسمع
محمد بن خالد من ابن القاسم من أوقد ناراً تحت قدر له فطار ما فيها فقتل صبيا كان حوله لم يعلم يرب القدر لا شيء عليه
ابن رشد لا جناية فيه عمدا ولا خطأ ولا شيء على العاقلة كقولها فيمن أرسل ناراً بارضه وارض جاره بعيدة مأمونة
من النار فخماها الریح الى ارض جاره فلا شيء عليه فيما احرق ولو كانت غير مأمونة فقتلت فعلى عاقلته ومساءل
الباب كثيرة فانظرها والله التوفيق ص (وتنجم الدية على العاقلة في ثلاث سنين وثلاثها في سنة ونصفها في سنتين) ش
أما تنجم الدية فللرفق والاعانة على القيام بها وفي الموطن سمعت ان الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع مائة
والثلاث أحب الى الباجي هذا حكم الدية وأما بعضها ففي حلوله وتاجيله روايتان بالتأجيل والتعجيل حكاهما
عبد الوهاب وعلى التأجيل ثلثها في سنة وثلثها في سنتين الجلاب في النصف والثلاثة الأربعة روايتان أحدهما
في سنتين والأخرى رد الى الاجتهاد وقال ابن المواز وبالأولى قال أصحاب مالك كلهم الأشهب فانظر ذلك ص
(والدية موروثه على الفرائض) ش يعني لانهم مال من مال الميت اذ هي عوض نفسه وقد روى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورث امرأته من دية زوجها قاله عبد الوهاب وفي كتاب الديات من المدونة قال مالك تنفذ
منها وصاياه وتنفق منها ديونه والله أعلم ص (وفي جنين المرأة غرة عبد أو وليدة تقوم بخمسين دينارا أو ستمائة درهم
وتورث على كتاب الله) ش الرواية الصحيحة غرة بالتنوين دون اضافة وكذا عبد وما ذكره هو قضاء رسول

يجوز له والأفروض من (قوله وتنجم الدية على العاقلة في ثلاث سنين وثلاثها في سنة ونصفها في سنتين) قال ابن
عبد السلام كانت الدية في الجاهلية تحملها العاقلة فقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسلام وكانوا يتعاقلون
بالنصرة فجرى الامر على ذلك حتى فعل عمر الديوان اتفق القول بذلك والعاقلة هي العصبة والموالي الاعلون وبيت
المال لا سيما اذا قلنا انه وارث والمخالف ليس منها وفي الموالى الاسفلين قولان قال ابن المواز أجمع العلماء على أن
الموالى من الاسفلين لا يعتلون مع من أعتقهم وهو معنى قول ابن القاسم قال ابن رشد وقاله سحنون وليس قول ابن
المواز بصحيح بل يعتلون معهم على سماع أصبغ وابن القاسم هذا ومثله لابن كنانة في المدونة وفي كتاب الجنائيات
من المدونة وهو قوله في الميت في المرض اذا لم تكن لسيده أموال مأمونة ان جنايته جناية عبد لان العاقلة لا تحمل له
جريرة حتى يحمل هو مع العاقلة ما لزم العاقلة من الجرائر وهذا الاخذ من المدونة سبقه به ابن حارث قال بعض
شيوخنا وفيه نظر لا حتمال أن يريد بالعاقلة عاقلة قومه أو عشيرته لا عاقلة معتقه قال ابن شاس وفي دخول الجاني في
التحمل روايتان وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وهو خلاف قول الباجي ويؤدى الجاني مع
العاقلة قاله مالك ومن أصحابنا من قال هذا استحسن وليس بقياس فقتضى عزوه عدم دخوله لبعض أصحابنا
لا يحفظه رواية وعبر عنه اللخمى بقوله وقيل لا يدخل ويبدأ بالتخذن البطن ثم العمارة ثم العصبة ثم القبيلة ثم أقرب
القبائل فان لم تكن عصبة فالموالى فان لم يكونوا فبيت المال ان كان الجاني مسلما وان كان ذميا فاهل اقليمه من اهل دينه
ثم يضم الاقرب الذي من كورهم ولا تضرب على فقير ولا على مخالف في الدين ولا على عبد ولا صبي ولا امرأة وقول
الشيخ ونصفها في سنتين هو قول مالك وعنه يجتهد في ذلك وكلاهما في المدونة (قوله والدية موروثه على الفرائض)
قال الفقيه كنهى هذا بخلاف أعلمه في غير دية الجنين كما سيأتى (قوله وفي جنين الحرة غرة عبد أو وليدة تقوم
بخمسين دينارا أو ستمائة درهم وتورث على كتاب الله تعالى) والاصل في ذلك قضاءه صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو
أمة فيمارواه البخارى ومسلم عن المغيرة والرواية الصحيحة التي عليها الجمهور بالتنوين دون الاضافة وعبد بدل منه

وتنجم الدية على
العاقلة في ثلاث
سنين وثلاثها في سنة
ونصفها في سنتين
والدية موروثه على
الفرائض وفي جنين
الحرة غرة عبد أو
وليدة تقوم بخمسين
دينارا أو ستمائة
درهم وتورث على
كتاب الله

الله صلى الله عليه وسلم كما ورد في المتفق عليه من الصحيحين وانفق العلماء على أن دية الجنين الغرة ذكرا كان أو أنثى
ع الغرة دية الجنين الحر المسلم محكما يأتي غير مستهل بفعل آدمي قال والجنين هو ماء لم انه حمل وان كان مضغعة أو
علقة أو مصورا والدم المجمع لغو وفي استبراء المدونة انه حمل قال في المدونة والحرمان من الرقيق أحب الى من
السودان فان قل الحرمان فلتؤخذ من السودان والقيمة في ذلك خمسون دينارا أو ستمائة درهم اللخمي هذا ليس
بين لأنه عليه الصلاة والسلام إنما أوجب الغرة من غير اعتبار بقيمة وأثمان العبيد تختلف في البلدان عبد الحق
إنما جعلوا قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم قياسا على أقل الجراح المنصوص عليها وهي الموضحة فانظر ذلك وفي
كون الغرة في مال الجاني أو على عاقلته روايتان لأبي الفرج والمدونة وإنما تجب في جنين انفصل ميتا قبل موت أمه ولو
انفصل ميتا بعد موتها فالمشهور لغو خلا فلا شبه انظر بقيمة كلامه وكون دية الجنين موروثة على الفرائض هو المشهور
قال ابن هرmezى للابوين من اتقرب بهما من أخذها وقال ربيعة وهي للام فقط والله اعلم ص (ولا يرث قاتل
العمد من مال ولادية ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية) ش موانع الارث ثلاثة الكفر والرق وقتل

وذ ك صاحب مطالع الانوار التنوين والاضافة نقله الفكا كهاى ويعنى الشيخ ان من ضرب حرة فالقت جنينا
ميتا فانه يلزمه دفع عبد أو أمة وهو معنى قوله غرة عبد أو وليدة الا ان العلماء اختلفوا هل لفظة الغرة الواقعة في الحديث
بسبب اللغة زيادة على ذلك ام لا فالعلوم من مذهبنا ان ليس لها زيادة وإنما المراد بالغرة النسمة وبه قال كثير من اهل
العلم ومنهم من قال بل هي مأخوذة من غرة الفرس فلا بد عند من ذهب الى هذا ان تكون من البيض أو تكون
مأخوذة من الغرة بمعنى الخيار والاحسن لان الغرة عند العرب احسن ما يملك واستحب مالك هذا الوجه ولم يره على
الوجوب وقال ابن عبد البر يشترط ان تكون من البيض لا من السود لان اصل الغرة البياض الذى فى الوجه
قال ولولا النبی صلى الله عليه وسلم اراد بالغرة معنى زائد على شخص العبد والامة لما ذكره واعترضه الفكا كهاى
بان قال ما ذكره لا يلزم لانه صلى الله عليه وسلم عبر عن الجسم كله بالغرة وهو كقوله عتق رقبة قاله الجوهري في صحاحه
قال ابن عبد السلام ولم ار لاحد من اهل العلم حدا في سن الغرة وقال الشافعي اقلها سبع سنين قلت هذا خلاف
قول ابن رشد في مقدمانه وذلك أنه لما ذكر قول الشافعي ووجهه بكونه لا يفرق بينها وبين امها دون هذا السن قال
وهذا مما لا يختلف فيه الا ما استحسنه مالك من أن تكون قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم وخلاف عزوان
عبد البر قول الشافعي لبعضهم معه والمذهب ان ليس عليه أن يقبلها معيبة ولا بد أن تكون الغرة تساوى ما ذكره
الشيخ والام يحبر على أخذها نص على ذلك في المدونة قال اللخمي وليس بين لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام
إنما أوجب الغرة من غير اعتبار القيمة وأثمان العبيد تختلف في البلدان وتختلف أثمانها في الاسواق وظاهر كلام
الشيخ ولو تعددت الغرة تعدد ما ذكره وكذلك قال ابن عبد السلام انظره مع المصراة وظاهر كلامه أيضا ولو
قصدا الى ضربها عندا وهو كذلك في قول أشهب وجعله ابن الحاجب المشهور وقال ابن القاسم في المدونة والجموعة
ان تعدد الجنين بضرب بطن أو ظهر فالقود بالقسامة وألحق ابو موسى بن مناس ضرب الرأس بالبطن بخلاف ضرب
الرجل وشبهها واختلف المذهب هل الغرة على الجاني أو على العاقلة فليل عليه وهو المشهور وقال اللخمي وروى
أبو الفرج عن مالك انها على العاقلة وهذا الخلاف في الخطأ اذا لم يبلغ ثلث الدية وأما اذا بلغ ثلث دية الجاني فتكون
الغرة على العاقلة وفي المدونة وتورث الغرة على فرائض الله تعالى قال الباجي قال ابن حبيب وبه قال أصحاب مالك
وقال ربيعة هي للام فقط وقال ابن هرmezى للابوين فان اتقرب أحدهما اختص بها وقاله مالك مرة ثم رجع الى
الاول وبقول ابن هرmezى قال المفسرة قلت وعزا ابن رشد في المقدمات قول المفسرة لابن دينار وعبد العزيز بن أبي
سلمة (قوله ولا يرث قاتل العمد من مال ولادية وقاتل الخطأ يرث من المال دون الدية) ما ذكر الشيخ من أن

ولا يرث قاتل العمد
من مال ولادية
ويرث قاتل الخطأ
من المال دون الدية

العمد مطلقا والخطا من الدية عند مالك وقال الشافعي لا يرث لقاتل مطلقا وحكى ابن الفاكهاني عن شيخه
العماري عن بعض العلماء ارثه مطلقا والحديث خلافه وانما يمنع الارث في العمد لانها ماله بالاستعجال وهو
ظالم ولا حق للظالم في الخطا لان الدية وجبت عليه لفعله فلا تجب له والله اعلم ص (وفي جنين الامة من
سيدها ما في جنين الحرية وان كان من غيره ففيه عشر قيمتها) ش كل جنين ففيه نصف عشر دية أبيه حتى ولد أم
الولد والقاعدة ان كل ذات رحم فولدها بمنزلة ابنتها الا ولد أم الولد ففيه نصف عشر دية أبيه وهي خمسون دينارا كجنين
الحر وان كان من غير السيد فهو عبد يراعى فيه عشر قيمة أمه لان القيمة فيها كالدية ص (ومن قتل عبدا فمليه قيمته)
ش لانه مال يجب غرمه لسيدده وخرج الدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله عنه حرر بعبد مالك وسواء في ذلك
القن ومن فيه شائبة حرية حتى المكاتب لا يلزم في الجميع الا القيمة والله اعلم ص (وتقتل الجماعة بالواحد في
الحراة والغيلة وان ولي القتل بعضهم) ش عبد الوهاب لان كل معنى أوجب قتل الواحد بالواحد اوجب قتل

وفي جنين الامة
من سيدها ما في
جنين الحرية وان
كان من غيره ففيه
عشر قيمتها ومن
قتل عبدا فمليه قيمته
وتقتل الجماعة
بالواحد في الحراة
والغيلة وان ولي
القتل بعضهم

قاتل العمد لا يرث من المال ولا من الدية زعم بعض الشيوخ انه مجمع عليه من سائر العلماء وقبله ابن عبد السلام ورد
بنقل الفاكهاني عن شيخه أبي محمد العمري القرضي عن بعض العلماء انه يرث في العمد والخطا ويجاب بان الواحد
لا ينقض الاجماع ومذهبنا انه لا يجب وقيل خارج المذهب انه يجب وما ذكر الشيخ في الخطا هو قولنا وقال
الشافعي لا يرث من المال ولا من الدية وخرج أبو داود في المراسيل عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال لا يرث قاتل عمد ولا خطأ شيئا من الدية وخرج الدارقطني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يوم فتح مكة
فقال لا يتوارث أهل ملتين ورت المرأة من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها وماله ما لم يقتل أحدهما صاحبه
لم يرث من ديته وماله شيئا وان قتل أحدهما صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته ورواه محمد بن سعيد عن
عمرو بن شعيب قال أخبرني أبي عن جده قال عبد الحق عن محمد بن سعيد أظنه المصلوب وهو متروك الحديث عند
الجميع قال الحوفي وقاتل العمد والخطا يرثان الولاء قلت قال بعض شيوخنا وقاله عبد القهار ونقله عن المذهب
وهو وهم قال أصبغ لا يرث قاتل العمد الولاء قال ابن رشد لا خلاف فيه لاحد من أصحاب مالك وفيه نظر اذ
لا يصح الا على القول بارت الولاء كالمال يستحقه الا قرب للميت لا للمعتق وقياس قول الجمهور ان قاتل العمد
الولاء ان مات المولى بعد مدة لا يمكن ان يحيا اليها القتل لولم يقتل والا انهم على ارث الولاء قلت قال بعض
شيوخنا ويلزم مثله في النسب كقتل أخ لاب أحد اخويه الشقيقين ومات الآخر لمدة لا يحيا اليها القتل
نعم لو قتل المولى والمعتق مشرف على الموت اتهم (قوله وفي جنين الامة من سيدها ما في جنين الحرية) ما ذكر
الشيخ مثله في المدونة وكذلك جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم قال اللخمي ولا شبه في كتابه ان
فيه عشر دية أمه ولو كان زوج النصرانية مجوسيا كان فيه قولان هل فيه أربعون درهما على حكم الاب أو فيه
عشر دية أمه ولو ذكر الشيخ هذه المسئلة والتي بعدها عقب مسئلة الغرة كان أحسن لانها منها (قوله وان كان
من غيره ففيه عشر قيمتها) ما ذكر الشيخ هو المشهور وقيل انما يلزمه ما نقصها كالبهية قاله ابن وهب وظاهر كلام
الشيخ فيما ذكره سواء زاد على الغرة أو نقص كان أبوه حرا أو عبدا وهو كذلك نقله الباجي من رواية ابن نافع وأما
جنين الكتابية فهو على النصف من دية الحرية لما تقدم أن دية على النصف من دية الحر المسلم (قوله ومن
قتل عبدا فمليه قيمته) ظاهر كلامه وان بلغت القيمة دية الحر أو زادت وسواء كان القتل عمدا أو خطأ وهو كذلك
قال في أول الديات من المدونة وعلى قاتل عبيد أهل الذمة قيمتهم ما بلغت كعبيد المسلمين وان كانت القيمة اضعاف
الدية وقال ابو حنيفة ما لم تبلغ دية الحر فينقص منها عشرة دراهم (قوله وتقتل الجماعة بالواحد في الحراة والغيلة وان
ولي القتل بعضهم) لا خصوصية لما ذكر بل وكذلك في غير الحراة والغيلة كما تقدم الا ان يريد بتحتم القتل في

الجماعات بالواحد أصله القود ولان القتل بالحراة اغلظ وآكد من القتل بالقود لان العفو في القود جائز بخلاف الحراة قالوا هذا قولنا وقول ابي حنيفة والشافعي لا يقتل الا المباشرون وفي الموطان عمر رضى الله عنه قتل نفرا خمسة اوستة اوسبعة رجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال لوتمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم به جميعا فانظر ذلك ص (وكفارة القتل في الخطا واجبة عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ويؤمر بذلك ان عفى عنه في العمد فهو خير) ش يعني ان الله عز وجل قد قال ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فانما هو عتق ثم صيام على الترتيب ولا اطعام فيها وانما كانت الكفارة في الخطا دون العمد لانه اعظم من ان تكفره الكفارة وفي الحديث ومن اظلم ممن هدم بنيان الله لهدم الكعبة ورميها في البحر حجرا حجرا ايسر عند الله من قتل نفس مؤمنة وقد اختلف قول مالك في صحة ثبوت القاتل ومال ابن رشد الى قبولها وصححه قائلان وينبغي له ان يعتق ويكفر بكون ذلك مقدمة له في التكفير ويتحمل على الجهاد ونحوه فانظر ذلك ص (ويقتل الزنديق ولا تقبل توبته وهو الذي يسر الكفر ويظهر الاسلام

وكفارة القتل في الخطا واجبة عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ويؤمر بذلك ان عفى عنه في العمد فهو خيره ولا يقتل الزنديق ولا تقبل توبته وهو الذي يسر الكفر ويظهر الاسلام

هذين ولا يصح العتق بخلاف غيرهما على انه قد سبق له وقتل الغيلة لا عفو فيه والله أعلم برأيه (قوله وكفارة القتل في الخطا واجبة عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ويؤمر بذلك ان عفى عنه في العمد فهو خير له) لا يقال ان ظاهر كلام الشيخ اولاد من باب اخرى على ان الكفارة تجب في العمد وهو مناقض لقوله ثانيا ويؤمر بذلك ان عفى عنه في العمد فهو خير له وذلك كالنص في الاستحباب لانه معني يوجب القتل فلم يوجب كفارة ولا قتل المؤمن عمدا اعظم من ان يكفر قال الابهرى ألا ترى ان الكبراء لا كفارة فيها كعقوق الوالدين وقال الشافعي تجب الكفارة كالخطا وما ذكر الشيخ هـ وكذلك باجماع لانه بنص التنزيل قال تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ الآية ويشترط في الرقة ما تقدم في الايمان والظاهر من كونها سليمة من العيوب ومن الشركة فيها الى غير ذلك قال ابن الجلاب ومن لم يستطع الصوم فانه ينتظر القدرة على العتق أو الصيام ولا يجزئه الاطعام واعلم ان الكفارة المذكورة تجب في مال الصبي والمجنون نص على ذلك ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وقال بعض شيوخنا ما ذكر ابن شاس واضح كالزكاة ولم أجده لغيره من المذهب نصا بل في وجيز الغزالي قلت وقبله ابن عبد السلام ووجه ذلك بكون الكفارة عوضا عن النفس فاشبهت أعضاض المتلفات ومرضه بقوله ان كان هناك دليل شرعي من اجماع وغيره يجب له التسليم فحسن والا فمقتضى النظر سد قوطها عنهما وردها الى خطاب التكليف وقد جعل الشرع عوضا عن الرقة الصيام الذي هو من خطاب التكليف قال شيخنا أبو مهيدي رحمه الله لما نقلت له كلام ابن عبد السلام هذا بقوله أقول واختلف قول مالك هل تجب الكفارة في شبه العمد أم لا على قولين ذكرهما ابن الحاجب وفي استحبابها في الجنين روايتان أيضا ذكرهما غير واحد والاولى منهما هو مذهب المدونة قال فيها قلت من ضرب امرأة خطأ فالت جنيتم ميتا عليه كفارة قال قال مالك انما الكفارة في كتاب الله في قتل الحر خطأ واستحسن مالك الكفارة في الجنين فان قلت ما بال أبي سعيد البراذعي اختصرها سؤالاً وجواباً على ما هي في الام وعادته أن لا يفعل ذلك الا معنى من المعاني فما هو هذا المعنى قلت قال بعض شيوخنا لا شك في الجواب لعدم انحصار طرق الاحكام في نصوص القرآن (قوله ويقتل الزنديق ولا تقبل توبته وهو الذي يسر الكفر ويظهر الاسلام) ما ذكره والمشهور وقال ابن زرقون في المبسوط قال المخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة لا يقتل من أسردينا حتى يستتاب والاسرار والاظهار في ذلك سواء قلت وبه قال ابن ابية قياسا على المرتد لانه من الذين كفروا فيعتبر في معرفته انتهاؤه عن الكفر في اقراره بالاسلام لانه غاية المقدور في ذلك واحتمال بقاءه على مذهب الكفر لا يمنع من اجراء حكم الاسلام عليه اذ قيل ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فاجاب

وكذلك الساحر ولا تقبل توبته) ش اما قتل الزنديق وهو المنافق في زمنه عليه الصلاة والسلام فقد خرج البخاري ان عليا رضى الله عنه وكرم وجهه احرق زنادقة فبلغ ابن عباس رضى الله عنه فقال لو كنت انا قتلتهم ولم احرقهم بنار لقوله عليه الصلاة والسلام لا يعذب بالنار الا الذي خلقها وانما لا تقبل توبة الزنديق لانها لا تتحقق وخبثه يدل على بقائها في باطنه واما الساحر فيقتل كفرا عند مالك قال ابن عطية والسحر والعمل عند مالك كفر ولا يستتاب كالزندق وقال الشافعي ان تضمن سحره كفر الاستتيب والا فلا ابن العربي حقيقة السحر كلام مؤلف يعظم به غير الله وتنسب المقادير فيه والكيفيات والكائنات لغيره وقال مالك في الذي يعقد الرجل عن النساء يعاقب ولا يقتل وهل يقتل ساحر أهل الذمة أو لا ان يتصل سحره قولان ولا يقتل الساحر الا الامام اصبح ولا يقتل حتى يستثبت ان ما فعله سحر وفي الموازية المتعلم للسحر دون مباشرة فعله يؤدب ادبا شديدا فقط (فرع)

بقوله فهل لا شققت على قلبه وظاهر كلام الشيخ ولوجاء ثابا وهو كذلك نقله ابن شاس عن بعض المتأخرين وقال المتيطى تقبل توبته قال غير واحد وهو مقتضى قول سحنون في شاهد الزور انه اذا جاء ثابا لا يعاقب وقال ابن الحاجب الاصح قبوله وارتضاه ابن عبد السلام معبر عنه بالصحيح لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولو تزندق يهودى أو نصرانى فقال اصبح لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقاله مطرف وابن عبد الحكم وروى عن مالك قال ابن الماجشون بل يقتل لانه دين لا يقر عليه ولا تؤخذ عليه الجزية قال ابن حبيب لا أعلم من قاله غيره ولا أقول به قال الباجي بحتم ان يريد بالزندقة هنا الخروج الى غير شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية وحكى الشيخ عن أبي محمد عن أبي بكر بن محمد قال روى عبد الرحمن بن ابراهيم الاندلسى في النصرانى أو اليهودى يزندق انه يقتل لانه خرج من ذمة الى ذمة ولو أسلم لقتل كسمل تزندق ثم تاب وعزا القما كهانى قول ابن الماجشون لنقل مكى في تذكرته واعلم ان فى كلام الشيخ تقديم التصديق على التصور وقد علمت ما فيه (قوله وكذلك الساحر ولا تقبل توبته) ما ذكر الشيخ مثله حكى القاضى عبد الوهاب انه لا يستتاب وحمل عليه قول مالك وقال ابن عبد الحكم وأصبح هو كالزندق من كان للسحر والزندقة مظهرا استتيب وكلاهما ذكره الباجي وروى ابن نافع عن مالك فى المبسوط فى المرأة تقرأنها عقدت زوجها عن نفسها أو عن غيرها من النساء أنها تنكل ولا تقتل ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك وقبله الشيخ أبو محمد وغيره وقال بعض شيوخنا الاظهر أن فعل المرأة سحر وأن كل فعل ينشأ عنه حادث فى أمر منفصل عن محل الفعل سحر وفي الموازية من لم يباشر عمل السحر أو جعل من عمله فانه يؤدب ادبا شديدا وفيها أيضا فى الذى يقطع اذن المرأة أو يدخل السكاكين فى جوف نفسه ان كان سحرا قتل به وان كان خلافة عوقب قال الشيخ شهاب الدين القرافى فى كتاب الانتقاد فى الاعتقاد من اعتقد ان هاروت وماروت بالهند يمدان على خطيئتهما فهو كافر بل هم رسل الله وخاصته بحج تعظيمهم وتوقيرهم وتزويهم ومن لم يعتد ذلك وجب اراقه دمه وقبله القما كهانى وهو الحق الذى لا شك فيه وعليه الا كثرون وكذلك قال به بعض شيوخنا القرويين واشتد نكيره على الشيخ أبى الفرج بن الجوزى رحمه الله تعالى فى كلامه فيهما بما يقتضى ذلك وتعرض للملائكة بكلام شنيع فطبع لا يقدر أحد على سماعه ذكره فى كتابه المسمى بالدرياق فى أوائله فاحذر من قراءة ذلك المحل منه والميل لجميع ما دل عليه مما ذكرناه وكان انكار شيخنا لما ذكرنا لما قرأته عليه فى درسه فى حال صغرى بالقيروان بحضور الطلبة وبعض العوام فهم ان يسكتنى فناديت الى ان فرغت الدولة فقال ما أشك ان هذا الكلام كفر فالعجب من الشيخ رحمه الله تعالى وكذلك قرأه بجامع القصبة من تونس فى حال كتبي لهذا الموضع على شيخنا أبى مهدى رحمه الله تعالى خاليا عن الناس فانكره أشد انكار وتفجع على الشيخ رحمه الله وقال لم ازل أسمع ان أهل بغداد تكلموا فيه فاعلم هذا المحل هو الموجب لكلامهم أو هو أحد الموجبات قال

وكذلك الساحر ولا
تقبل توبته

لوم يعثر على الزنديق والساحر حتى جاء نائبا قبل والذي لا تقبل توبته من ظهر عليه وقال ابن لبابة تقبل وان ظهر عليه ص (ويقتل من ارتد الا أن يتوب ويؤخر للتوبة ثلاثا وكذلك المرأة) ش الردة كفر بعد اسلام تقرر بالنطق مع التزام أحكامه المتبطل ان نطق الكافر بالشهادتين وقف على شرائع الاسلام وحدوده فان التزمها تم اسلامه وان أبي من التزامها لم يقبل اسلامه ولم يكره على التزامها ويترك على دينه ولم يعد مرتدا واذا لم يوقف هذا الاسلامي على الشرائع فالمشهور انه يؤدب ويشدد عليه فان أبي وتمادى على غيئه ترك في لعنة الله وقاله مالك وابن القاسم وغيرهما وبه العمل والقضاء وقال أصبغ ان رجعا بعد تشهده قتل بحكم الارتداد وان لم يصل الامام ابن شاس ظهور الردة اما بالتصريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه وفسر ذلك ع فانظره ابن شاس لا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردة مطلقا دون تفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير والله أعلم وقوله ثلاثا يعني ثلاث مرات ويرفق به في ذلك فان أبي هدد وضيق عليه فان أبي التمداد بعد الثلاث فالى أمه الهاوية نسئل الله السلامة والعافية ص (ومن لم يرتد وأقر بالصلاة وقال لأصلي أخر حتى يمضي وقت صلاة واحدة فان لم يصلها قتل) ش لا خلاف في تكفير جاحد وجوب الصلاة وانه مرتد الا أن يكون قريب عهد بدخول الاسلام ويحمل على الجهل ويعلم قال القاضي وكذلك جاحد فروض الوضوء والغسل وفي استتابته كالمتردد ولزوم قتله قولان الاكثر وابن مسلمة وعلى الاول ففيها في الحال وفي ثلاثة أيام روايتان وفي تخويله فيها قولان لمالك وأصبغ وان كان مقررا بالوجوب ممتنعا من الفعل بقوله لا أصلي قتل حدا على المشهور لتركه ولو قال أصلي ولم يفعل ففي قتله والمبالغة في ادبه قولان لمالك وابن حبيب وظاهر ما هنا ان قوله لا أصلي شرط في استباحة

ويقتل من ارتد الا
ان يتوب ويؤخر
للتوبة ثلاثا وكذلك
المرأة ومن لم يرتد
وأقر بالصلاة وقال
لا أصلي أخر حتى
يمضي وقت صلاة
واحدة فان لم يصلها
قتل

أصبغ ولا يقتل الساحر حتى يثبت ان مافعله من السحر الذي وصفه الله تعالى بانه كفر قال ويكشف عن ذلك من يعرف حقيقة قتله قال الباجي يريد ويثبت ذلك عند الامام وقد استصوب بعض المتأخرين كلام أصبغ هذا وحكاها الطرطوشي عن قدماء الاصحاب واستشكل كل قول مالك ان تعلمه وتعليمه كفر وكذلك استشكل جواب من أجاب عن ذلك الاشكال بان السحر علامة على الكفر فقال لا انا تكلم في هذه المسئلة باعتبار الفتيا قال ونحن نعلم أن حال الانسان في تصديقه لله ولرسوله بعد عمل هذه الاعمال كحاله قبل ذلك وان اراد الخاتمة فمشكل لاننا لا نكفر في الحال بكفر واقع في المآل قلت ولم يتعرض الشيخ رحمه الله لتبيين السحر ولعل ذلك لمصعوبته عنده والله أعلم وقال ابن العربي في احكامه هو كل كلام مؤلف يعظم فيه غير الله عز وجل وتنسب اليه المقادير والكائنات وقبله الفاكهاني (قوله ويقتل من ارتد الا ان يتوب) الاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وروى فاضل بوا عنقه خرج به البخاري ومسلم (قوله ويؤخر للتوبة ثلاثا وكذلك المرأة) اختلف قول مالك رحمه الله تعالى هل يؤخر ثلاثة ايام ام لا فقيل يؤخر وهو المشهور وقيل يستتاب في الحال رواه ابن القصار والقول الاول مروي عن عمر رضي الله عنه على ما تضمنه حديث الموطا وعلى هذا القول فظاهر كلامهم ان التأخير واجب وقول التادلي اختلف فيه فقيل واجب وقيل مستحب لا اعرفه وعليه فلا يجوع ولا يعطش وكذلك لا يعاقب ان تاب لان في عقوبته تنفيره عن الاسلام وليس في استتابته تخويله خلافا لا أصبغ بالقتل قال الفاكهاني وقول الشيخ وكذلك المرأة اشارة الى خلاف ابى حنيفة في ذلك مستدلا بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المرأة ونقل عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال لا تقتل المرأة بل تسترق وقاله جماعة ودليلنا الحديث المتقدم (قوله ومن لم يرتد وأقر بالصلاة وقال لأصلي أخر حتى يمضي وقت صلاة واحدة فان لم يصلها قتل) اختلف المذهب هل المراعى الوقت الضروري وهو المشهور او المختار وهو قول نقله ابن خويزمندان قال ابن بشير وهو بعيد جدا لان التأخير الى ذلك الوقت لا يحرم فكيف يراق به دم وتأخير مكره فقط وعلى القولين فهل تقدر العصر مثلا بكملها او

دمه فهو على قول ابن حبيب وفي امتناعه من قضاء الفوائت قولان للمتأخرين وقوله أخر حتى يمضي وقت صلاة واحدة يعني وقتها الضروري وخطأ المازري قول ابن خوزيمنداد لا آخر الوقت الاختياري الا ان يقال المؤخر عنه قاض آثم وحكي ابن زرقون عن عبد الملك لا يؤخر القائل لا أصلي بل يجعل قتله فان لم يصلها قتل قيل حدا وهو المذهب وقيل كفر الا ابن حبيب وهو قول اصيبغ ونحوه عن مالك واستشبه كل قتله حد ابانه لوقال أصلي وصلي لم يقتل وليس هذا شأن الحدود وفي كون قتله بالسيف وهو المشهور وسماع اشهب او ينخس به حتى يموت وهو قول بعض المتأخرين قولان وتحصيل القول في ذلك ان تارك الصلاة مع الاقرار بوجودها اكثر التقهاء مع أقل الحديث يقول بقتله حدا واكثر الحديث مع أقل الفقهاء يقولون يقتل كفرا ومال اليه ابن عبد السلام وثالثها الحنفى يبالغ في أدبه ولا يقتل ومال اليه ابن دقيق العيد وفي المسئلة كلام اوسع من هذا فانظره ص (ومن امتنع من الزكاة اخذت منه كرها ومن ترك الحج فآلله حسبه) ش اما اخذت الزكاة من تاركها فهو أصل الشريعة وفي الحديث من اعطاها مؤتجرا بها فلداجرها ومن منعها فانا آخذها الحديث اخرجه الحاكم من حديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده واقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الآية ثم ان نواها صاحبها جزاته وان لم ينوهاز كاته فالمشهور تكفيه نية الاخذ وقيل لا وفائده اذا تاب من منعها هل يلزمه اعادتها اخذ منه كرها ام لا قاله ابن بريذوا بما قال في

ومن امتنع من الزكاة
أخذت منه كرها
ومن ترك الحج فآلله
حسبه

بمقدار ركة فقط في ذلك قولان قال اللخمي ولا تعتبر قراءة الفاتحة للخلاف قال المازري ولا الطمانينة واختلف هل يقتل بالسيف ناجزا ام لا فقيل بذلك قاله في سماع اشهب وقيل بل بالطن نخصالا ان المطلوب رجوعه الى الاسلام قاله بعض المتأخرين والا كثر على انه يقتل حدا لا كفرا وقال ابن حبيب بل كفرا واختره ابن عبد السلام ثم قال وعلى تسليم أنه ليس بكافر فلا قرب قول أبي حنيفة انه لا يقتل ولما خرى أهل المذهب صوغ الى ذلك اذا لا صل بعد الحكم بالاسلام حقن الدماء قال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث قال وهذا الحديث وان كان مخصوصا يعني بالحارب وشبهه فلا يضر ذلك في الاستدلال به في غير محل التخصيص قات ونقل الفا كهاني الاستدلال بالحديث لابي حنيفة وقال كون الحديث على تقدير نخصه مخصوصا بما ذكر يدل على انه متروك الظاهر وأورد على المشهور انه يقتل حد ابانه لو كان كذلك لم يسقط بتوبته قبل اقامة الحد عليه كسائر الحدود وقال ابن عبد السلام ويمكن أن يقال ان الترك الموجب لقتله حدا انما هو الترك الجازم وذلك لا يتحقق الا بعد اقامة الحد عليه واختلف اذا قال أنا أصلي ولم يفعل فقيل يقتل قاله مالك وقيل لا يقتل قاله ابن حبيب نقله عنه غير واحد وليس هو من اقصا أصله قال التادلي وقول ابن حبيب هو ظاهر كلام الشيخ وكذلك اختلف في قتله اذا امتنع من قضاء الفوائت على قولين للمتأخرين واستدل من قال بعدم قتله بالخلاف في وجوب القضاء عليه قال المازري وباجازة مالك تاخير القضاء للشغل (قوله ومن امتنع من الزكاة اخذت منه كرها) يعني وتجزئه وأخذ من قولهم هذا أن الزكاة لا تنفق الى نية لظهور المناقاة بين الاكراه وبين التقرب وأخذ ايضا من أخذ القولين ان الفقراء شركاء لان وصول الشريك الى حقه مما في بدشريكه لا يشترط فيه لانية القا بض ولا نية الدافع ورد ابن القصار الاول بانه يعلم فتحصل النية وقال ابن العربي في الزكاة الماخوذة كرها انها تجزىء ولا يحصل الثواب قلت وأفتى شيخنا ابو محمد عبد الله الشيبى رحمه الله تعالى في الفقير اذا قدر ان ياخذ من مال من يعلم انه لا يزكى قطعا قدر ما عليه من الزكاة انه لا يجزىء اذ لا شعور لصاحبه بخلاف المكروه (قوله ومن ترك الحج فآلله حسبه) قال الفا كهاني قال أهل اللغة معنى حسبك الله اى انتقم الله منك قال ويريد الشيخ انه لا يقتل لاختلاف الناس في وجوب الحج هل هو على الفور أو على التراخي والمشهور من مذهب مالك أنه على التراخي بخلاف تارك الصلاة فان أوقاتها معروفة قلت لا يرد على الشيخ انه يلزم على قوله ان ظهر تعينه عليه بكبر سنه وكثرة ماله وأمن الطريق ووجود الماء في كل منهل أن يكون تاركه

تارك الحج الله حسيبه لان شرطه مو كول علمه لا مانتة وهو الاستطاعة ومعنى الله حسيبه ان الله منتقم منه وانما يقال هذا فيمن توفرت فيه شروطه وبلغ معترك المنايا ان قلنا بانه على الفور والمفطر في نهار رمضان يؤدب لا انتهاك الحرمه ويلزم الكفارة ص (ومن ترك الصلاة جحد الها فهو كالمرتد يستتاب ثلاثا فان لم يتب قتل) ش ابن الحاجب اما جحد ها فكافر باتفاق س يعني جاحد وجوبها ولو وافق على مشروعيتهما وكذا جاحد الركوع والسجود ونص مالك رحمه الله على ذلك وقال فيمن يقال له صل فيقول لمن قال له ذلك اذا دخلت الجنة فأغلق الباب عليك * فهذا ينبغي أن ينظر في لفظه وفيما أراد فان أراد الصلاة المنكر عليه خاصة وانها لم تنته عن الفحشاء والمنكر فهو بمن اختلاف فيه وان أراد ان الصلاة لا أثر لها في الدين وشبه ذلك فلا يختلف في كفره م ومن قال عند الامام لا أتوضأ ولا أغتسل من جنابة ولا أصوم شهر رمضان فكذلك الصلاة قاله ابن يونس وعزاه غيره لابن حبيب وفي تكفير من امتنع عن رمضان ما فيها ص (ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولا تقبل توبته)

حينئذ كالصلاة لان تعيينه لا يعلم الا من جهته اذ كثير من الناس يعتقد انه غني وهو فقير في باطن الامر و يعتقد انه قوى في بنيته وانه يقوى على المشي على رجليه وهو لا يستطيع ذلك (قوله ومن ترك الصلاة جحد الها فهو كالمرتد يستتاب ثلاثا فان لم يتب قتل) يريد وكذلك اذا شك فيها وما ذكر أنه مرتد هو كذلك باجماع قاله ابن بشير في تنبيهه وعياض في اكمالها في كتاب الايمان وقول ابن الحاجب اما جحد ها فكافر باتفاق فيه مسامحة لانه اذا قال ذلك انما يريد به اتفاق اهل المذهب ويكون منه تنبيه على أن الخلاف خارج المذهب بخلاف الاجماع هذا هو المستقر أمن كلامه ولا أعرف هنا نص خلاف وقال القاهناني انما حسن التشبيه في قول الشيخ كالمرتد لانه لم يخرج عن الاسلام بالكلية كما خرج المرتد عنه من حيث انه لا يصلي عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين ولا يرثه ورثته ولا غيرهم وقال الحنفى لا يقتل واستدل بالحديث السابق ولا دليل له في ذلك لا ناذا قلنا انه مرتد صدق عليه انه كافر بعد ايمانه فهو راجع لاحدى الخصال الثلاثة قلت انما أراد الشيخ بقوله كالمرتدان حكم من تكلم بالكفر فهو كافر حقيقة فاذا عرفت هذا فاعلم أن قول القاهناني معترض من وجهين أحدهما أن في كلامه التناقض لانه حكم أولا بانه ليس بكافر وفي رده على أبي حنيفة حكم بكفره الثاني ان خلاف أبي حنيفة انما هو فيما سبق وهو اذا أقر بوجوبها وقال لا أصلي والله أعلم (قوله ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولا تقبل توبته) قال التادلى يريد وكذلك كل مرسل أو نبي أو ملك ومن اختلف في نبوته كام موسى وأم عيسى وأم اسحق والخضر ولقمان وذى القرنين والحواريين واخوة يوسف عليهم الصلاة والسلام واختلف فيمن سب أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وأرضاها أو أحدا من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ومن اختلف في كونه ملكا كهاروت وماروت نكل نكالا شديدا ولا يقتل وفي كتاب الاقتداء لابن أبي زيد سئل عن الرجل يقول قال الفاروق كذا وقال على كذا فيعارضه الرجل فيقول له قال الشافعي كذا قال الحنفى فقال أرى أن يستتاب قال عياض وأجمع المسلمون خاصتهم وعامتهم من لدن عهد الصحابة الى هلم جرا في مشارق الارض ومغاربها ان من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو عابه أو ألحق به نقصا في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرضه أو شبهه بشيء على طريق الذم أو الازدراء به أو التصغير لشأنه أو النقص منه أو العيب له أو دعا عليه أو غنى مضرته أو نسب اليه مالا يليق بنسبه العلى أو غنى في جانبه العزيز بهجوم من القبيح أو سخر من الكلام أو منكر من القول أو غيره من بلاء ومحنة جرت عليه أو برى منه أو كذبه أو استجهله انه ساب له صرح بذلك أو لوح ويقتل كفرا ان استحلت شيئا من ذلك ولم يرجع عنه فان لم يستحله ورجع عنه قتل حدا ولا تقبل توبته على المشهور فيهما ويتخرج عليهما غسله والصلاة عليه ودفنه وميراثه والفرق بين استنابة من سب الله تعالى وعدم استنابة من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله برىء

ومن ترك الصلاة
جحد الها فهو كالمرتد
يستتاب ثلاثا فان
لم يتب قتل ومن سب
رسول الله صلى الله
عليه وسلم قتل ولا
تقبل توبته

ومن سبه من أهل الذمة بغير ما به كفر أو سب الله عز وجل بغير ما به كفر قتل إلا أن يسلم (ش) يعني أن سبه عليه الصلاة والسلام كفر مبيح الدم وكذا سب الله تعالى قال الله تعالى أن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذاباً مهيناً قال بعض العلماء لا أعلم أحداً من المسلمين اختلف في كفره وقتله إذا كان مسلماً أو سواه سبه أو عابه أو تنقصه في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصاله أو عرض به أو أزارى عليه وصغر شأنه أو دعا عليه أو نسب إليه مالا يليق به على طريق الذم أو غيره بشيء مما جرى عليه في ذات الله وهذا كله باجماع العلماء وقد استوفى القاضي في الشفاء الكلام على ذلك فانظره في آخر الكتاب وبالله التوفيق وإنما لا تقبل نوبته لأنه مقتول حداً وقيل كفراً وعليهما الخلاف في ميراثه فقال سحنون لجماعة المسلمين بناء على كفره وقال أصبح إن كان مظهر أو أفلو رثته وقال القاضي إن مات منكر الماشهد به عليه فيرثه لو رثته وكذا الوأقر وناب وهو ناكر فهو للمسلمين ص (وميراث المرتد لجماعة المسلمين) ش) يعني أن مات على ارتداده والا فالحكم بإيقاف ماله فإن مات على ارتداده فماله لجماعة المسلمين وإن تاب رجع إليه على الأصح وقبل هو في نفسه والله أعلم ص (والحارب لا عفوفيه إذا ظفر به فإن قتل أحداً فلا بد من قتله وإن لم يقتل أحداً فيسبغ الإمام فيه اجتهاده بقدر جرمه وكثرة مقامه في فساده فاما قتله أو صلبه ثم قتله أو

ومن سبه من أهل
الذمة بغير ما به
كفر أو سب الله
عز وجل بغير
ما به ما كفر قتل
الأن يسلم وميراث
المرتد لجماعة المسلمين
والحارب لا عفوفيه
إذا ظفر به فإن قتل
أحداً فلا بد من قتله
وإن لم يقتل فيسبغ
الإمام فيه اجتهاده
بقدر جرمه وكثرة
مقامه في فساده فاما
قتله أو صلبه ثم قتله أو

من النقص لذاته لا يلحقه النقص ولا استكمال بغيره سبحانه وتعالى بخلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه من جنس من يلحقه النقص فلا يزول إلا بقتل مستنقصه وقيل إنما ثبت له ذلك الكمال باخباره تعالى الذي لا يتبدل ولا يتحول قلت وما ثبت بالعرض لا يقاوم ما ثبت بالذات وإن كان لا يلحقه نقص (قوله) ومن سبه من أهل الذمة بغير ما به كفر أو سب الله عز وجل بغير ما به كفر قتل إلا أن يسلم) ماذكره من أن من سبه من أهل الذمة بغير ما به كفر فانه يقتل هو المشهور وحكي ابن الجلاب وعبد الوهاب قولاً بالقتل مطلقاً كان بما به كفر أو غيره وما ذكر من سقوط القتل عنه بالسلام هو أحد قولى مالك (قوله وميراث المرتد لجماعة المسلمين) ماذكره لا أعلم فيه خلافاً واختلف في ميراث الزنديق فقيل كذلك قاله أشهب وابن نافع وقيل لورثته قاله ابن القاسم (قوله) والحارب لا عفوفيه إذا ظفر به) قال ابن الحاجب الحاربة كل فعل يقصده أخذ المال على وجهه تتعذر معه الاستغاثة عادة من رجل أو امرأة أو حراً أو عبداً أو مسلماً أو ذمياً أو مستأمن واعترضه ابن عبد السلام بأنه غير مانع لدخول ما ليس بحاربة وهو غصب السلطان وشبهه فانه فعل يقصده على وجهه تتعذر معه الاستغاثة عادة ثم سأل نفسه فقال إن قلت المتعذر في الحاربة عادة إنما هو الاغاثة وليس الاستغاثة فإن المسلوب يستغيث وجد مغيثاً أم لا فلا تتعذر الاستغاثة أصلاً واجاب بأن استغاثة المعدم ومن لا تنفع اغاثته كلاً شيء وإنما المتعذر الاستغاثة التي ترجى معها الاغاثة وهذا النوع من الاستغاثة هو المعتبر في السكية وقال بعض شيوخنا الحاربة الخروج لا خافة السبيل بأخذ مال محرم بمكابرة قتال أو خوفه أو اذهاب عقل أو قتل خفية أو مجرد قطع الطريق لا لمرءة أو نائرة ولا عداوة فيدخل في قوله والخناقون والذين يسبقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون (قوله) فإن قتل أحداً فلا بد من قتله) ماذكره هو المشهور في المذهب وقال أبو مصعب الإمام فيه بالخيار وظاهر كلام الشيخ ولو عفا عنه أولياء المقتول وهو كذلك وظاهر كلام أهل المذهب ولو رأى الإمام من حسن المصلحة إطلاقه لكثرة اذية الذين وراءه كأعراب أفرريقية لفعل والله أعلم وأفنى شيخنا أبو مهدي عبد الله الشيباني رحمه الله تعالى بالعفو عن نحوار بعين محارباً أخذوا في حالة واحدة بالقيروان والحالة هذه وبه أقول ومال إليه شيخنا أبو مهدي رحمه الله وظاهر كلامه وإن كان المقتول غير كفؤ وهو كذلك وصرح به بعد وقد قتل عثمان رضي الله عنه مسلماً قتل ذمياً حاربة (قوله) فإن لم يقتل فيسبغ الإمام فيه اجتهاده بقدر جرمه وكثرة مقامه في فساده فاما قتله أو صلبه ثم قتله أو

يقطعه من خلاف أو ينفيه إلى بلد يسجن بها حتى يتوب فإن لم يقدر عليه حتى جاء نائباً أو وضع عنه كل حق هو لله من ذلك وأخذ بحقوق الناس في مال أو دم) ش الحراية الخروج لا خافة السبيل بأخذ مال محرز مكابرة بقتال أو خوف أو ذهاب عقل أو قتل خفية لمجرد قطع الطريق لا لمرّة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها يعني المدونة والخناقون والذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون وللباجي عن ابن القاسم قتل الغيلة حراية وهو قتل الرجل خفية لا خذماله وفي الموازية والعتبية من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب كقوله لا أدع هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى مصر أو إلى مكة وكذلك كل من حمل السلاح على الناس وأخافهم من غير عداوة ولا نائرة الشيخ عن محمد بن إدخل رجلاً فقتله لعداوة أو نائرة ليس لأخذ مال فليس بحراية ابن الفاكهاني في قوله لا عفوفيه هو عام قال العلماء المحارب هو القاطع للطريق الخيف للسبيل الشاهر للسلاح الطالب للمال فإن أعطى والقاتل عليه

يقطعه من خلاف أو ينفيه إلى بلد يسجن بها حتى يموت) ماذكر الشيخ هو قول مالك وغيره وفهموا قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية على التخيير لا جتهادي فكل ما رآه الام سداد اتعين ولا يجوز الانتقال لغيره قال ابن عبد السلام فعلى هذا يكون لافرق بين قولنا أول للتخيير هنا ولا بين قول غيرنا أنها للتفصيل قلت فيما نسبته للمذهب دون ذكر غيره قصور وكذلك في فهمه نظر لقول اللخمي في كونه على الترتيب أو التخيير روايتان للاكثر وابن وهب فعلى الترتيب ان لم يخف ولم يأخذ مالاً ولا قتل أخذه ببايسر الحكم ابن القاسم وهو ان يجلد وينفي ويسجن في الموضع الذي نفى اليه وان أخاف أو أخذ مالاً أو جمعها خيراً في قتله وقطعه وكذلك ان طال أمره ونصب ولم يأخذ مالاً وان طال زمنه وعلا أمره وأخذ المال ولم يقتل قتل ولا يخير فيه وعلى رواية ابن وهب قال مالك ان نفر الناس من كل مكان وعظم فسادهم وأخذ أموال الناس فالسلطان يرى فيه رأيه في احد الاربعة ويستشير في ذلك وحيث يقتل قال اللخمي يقتل على الوجه المعتاد المعروف بالسيف والرمح ولا يقتل على صفة يعذب بها ولا بحجارة ولا بغير ذلك وان رأى صلبه فليصلبه قائماً لا منكساً وينبغي ان تطلق يداه لان له في ذلك بعض الراحة الى ان يموت وان لم تطلق فلا بأس قال وظاهر القرآن ان الصلب حد قائم بنفسه كالنفي والمذهب اضافته للقتل ولما لك في بعض المواضع قال يقتل او بصلب او يقطع أو ينفي كظاهر القرآن واختلف هل يقدم الصلب على القتل أو العكس على قولين لابن القاسم وأشهب وعلى الاول فاختلف قول سحنون اذا مات هل ينزل من نساعته ويدفع الى أهله للصلاة عليه والدفن ونحوه لا صبيغ واذا صلبوا عليه رده الامام للخشبة اليوم والثلاثة ليردع به اهل الفساد على قولين وقال ابن الماجشون لا يمكن أهله من الصلاة عليه ويبقى على الخشبة حتى يفنى وتأكله الكلاب وقول الشيخ او ينفيه الى بلد يسجن بها حتى يموت يريد أو تظهر توبته الحقيقية ويريد اذا كان حراً أو أماً العبد فانه لا ينفي ويسجن ببده (قوله) فان لم يقدر عليه حتى جاء نائباً أو وضع عنه كل حق هو لله من ذلك وأخذ بحقوق الناس في مال أو دم) ظاهر كلام الشيخ اذا جاء الى السلطان طائفاً بغير سلاح وقال جئتكم نائباً انه يتفعه ذلك وان لم تثبت توبته وهو كذلك عند ابن القاسم قال وكذلك اذا ترك ما كان عليه وان لم يات خلافاً لابن الماجشون في قوله توبته انما هي ان يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه حتى لو علم الامام حاله لم يقم عليه حد الحراية وقيل انما تكون بالجحى الى الامام وان ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك حكاه من الاحكام ان أخذ قبل ان ياتي الامام قال ابن رشد في مقدماته فهي ثلاثة أقوال واختلف اذا فر الحارب في القتال فقال ابن القاسم ان كان قتل أحداً فليتبّع والا فلا أحب ان يتبع ولا يقتل وقال سحنون يتبعون ويقتلون مقبلين ومدبرين ومنهم من ليس هو بهم توبته وفي الاجهاز على جريحهم قولان لهما ولا يجوز ان يؤمن الحارب ان سأل الامان بخلاف المشرك لان المشرك يقر اذا أمن على حاله ويبيده أموال المسلمين ولا يجوز تأمين الحارب على ذلك واختلف اذا امتنع بنفسه حتى أعطى الامان فقبل يتم له ذلك وقيل لا قاله أصبغ

يقطعه من خلاف
أو ينفيه الى بلد
يسجن بها حتى يتوب
فان لم يقدر عليه حتى
جاء نائباً وضع عنه
كل حق هو لله من
ذلك وأخذ بحقوق
الناس من مال أو دم

في المصر أو خارجا عنه والمشهور ما ذكر من أنه ان قتل فلا بد من قتله وقال أبو مصعب يخير فيه الامام مطلقا وقوله
أحدا أعم من أن يكون عبدا أو حرا أو ذميا أو مسلما وهو كذلك وشرط الامام في الاجتهاد تقييده بالاربع
الواقعة في القرآن أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ويشاور فيهم
أصحابه من الفقهاء والعلماء وقاله مالك وأصحابه وقوله بقدر جرمه هو المشهور وقاله أشهب وروى ابن وهب قليل
الجرم وكثيره سواء والاجتهاد مع قتل فلا بد من قتله اللخمي وقتله بالسيوف لا بصفة تعذيب ولا يصلب منه كوسا
وتطلق يداه وظاهر القرآن الصلب وحده كاف والمذهب اضافته الى القتل في بعض المواضع ابن القاسم
يصلب ثم يقتل وهذا الذي اقتصر عليه الشيخ وقال أشهب يؤخر الصلب ولوقدم على العقل فله ذلك عبد الملك
ولا يمكن أهله من أنزاله حتى يفنى أو تاكلا الكلاب وقال سحنون ينزل من ساعته ويدفع لاهله لتجهيزه وقال
أيضا ان رأى الامام أن يبقية اليومين والثلاثة لردع أمثاله فله ذلك ولا يمكن ينزله حتى يغسل ويصلى عليه ثم ان شاء
أعاده وقال أصبغ لا بأس أن يخلى لاهله ينزلوه ويصلى عليه ويدفن وفي معنى النفي خمسة أقوال مشهورها
ما ذكر الشيخ وقوله فان جاء ثابها ومعه نفي قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وفي المقدمات
اختلف في صفة توبته على ثلاثة أقوال احدها يترك ما هو عليه فقط الثاني أن يلقى السلاح ويأتى الامام طائعا ولولم
يصل الامام الثالث ان الحد لا يسقط عنه الا بوصوله اليه ثابا ثم اختلف فيما تسقط عنه توبته والمشهور ما ذكره
الشيخ (فرع) في المدونة جهاد الحار بين جهاد ابن شعبان جهادهم أفضل من جهاد الكفار ابن رشد جهاد
الحار بين عند مالك وأصحابه جهاد قال عنه أشهب من أفضل الجهاد وأعظمه أجرا عند الله وقال مالك في اعراب
قطعوا الطريق جهادهم أفضل من جهاد انروم وفي المدونة اذا طلب السلاطة طعاما أو شيئا خفيفا رايت ان يعطوه ولا
يقا تلوا الشيخ عن سحنون لا ارى ان يعطوا شيئا ولو قل انتهى وهو حيث المنعة والقدرة عليهم لا حيث تكون
يدهم أقوى اذ لا يجوز لاحد ان يلقى نفسه الى الهلكة والله اعلم ص (وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من
الاموال وتقتل الجماعة بالواحد في الحراة وان ولى القتل واحد منهم ويقتل المسلم الذي يقتل غيلة او حراة) ش

وكل واحد من
اللصوص ضامن
لجميع ما سلبوه من
الاموال وتقتل
الجماعة بالواحد في
الحراة والغيلة وان
ولى القتل واحد منهم
ويقتل المسلم يقتل
الذي يقتل غيلة أو
حراة

(قوله وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من الاموال) ما ذكره والمعروف وقال ابن عبد الحكم
لا يضمن الاما أخذ خاصة نقله الباجي وأفتى بعض المتأخرين بالاول ان كان رئيس القوم بحيث يقدر على ردهم
وبالثاني ان لم يكن ذلك وعلى الاول فان غرم يرجع على أصحابه كالحملاء وأما المجتمعون على السرقة فكل واحد
مخاطب بما أخذه خاصة على ظاهر كلام بعض الشيوخ وقال ابن رشد اذا تعاونا ونافهم كالحار بين وقال اللخمي
ان اعترف بعض الحار بين بما في أيديهم لاهل رفاة اختصوا به وأخذ كل واحد منهم ما لم ينزع فيه فان تنازع اثنان
في شئ قسم بينهما على حكم التداعى فيه فان فضل عنهم شئ أو قفه الامام فان تنازع اثنان أحدهما من اهل الرفاة
اختص به بعد حلفه وان ادعاه رجل من غيرهم فانه يدفع اليه بعد الاستيناء به واليمين وضمنه اياه قاله مالك يريد بعد ان
يصفه كالقطة واختلف هل يأخذه بحميل قاله سحنون او بغيره قاله مالك في ذلك قولان وان ادعاه أجنبيان
حلفا وقسم بينهما فان نكل احدهما كان للآخر وان نكلا قال محمد لم يكن لهما فيه شئ (قوله وتقتل الجماعة بالواحد
في الحراة والغيلة وان ولى القتل واحد منهم) قال الباجي ومحمد بن المواز عن مالك وابن القاسم وأشهب ان ولى أحد
الحار بين قتل رجل ممن قطعوا عليه ولم يعا ونوه أى أصحابه قتلوا أجمعين ولا عفو فيهم للامام ولا للولى قال ابن القاسم
ولوتابوا كلهم قبل القدرة عليهم فالولى قتلهم جميعا وقتل من شاء منهم والعفو عن من شاء وقال أشهب لا يقتل منهم الا من
ولى القتل أو أعان عليه أو أمسكه لمن يعلم انه يريد قتله ولا يقتل الا آخرون ويجلد كل واحد منهم ويسجن عاما (قوله
ويقتل المسلم الذي يقتل غيلة او حراة) يريد ما لم يتب المحارب فان تاب كان للذى عليه دية اذ لا يقتل مسلم بكافر

لما كان فعل الكل من اللصوص باعانة الكل كان كل واحد كالكل فيؤخذ بما يؤخذ به الكل ان انفرد ومع
الكل في النفس وفي النوادر روى محمد بن ابي نعيم في الحارثين وقد اخذ كل منهم حصته من المال ضمن هذا
التائب جميع المال ومحمد بن عبد الحكم لا يرى على كل واحد منهم الا ما اخذ وتجاوز شهادة القافلة ونحوها على
من حاربهم فيما اخذوه وقتلوه ان كانوا عدولا لا نفسهم اللخمي وروى ذلك ابن سحنون عن ابيه واني به
حق في التفصيل انظر كلام اللخمي في ذلك وقتل الجماعة بالواحد تقدم وقتل المسلم بالذمي في الحراقة والغيلة حكم
فيه عثمان رضي الله عنه وايس من باب القصاص لكن المعتال والحارب محدد بالقتل والله اعلم ص (ومن
زنا من حر محصن رجم حتى يموت) ش حرمة الزنا معلومة من الدين ضرورة ابن رشد الزنا من اعظم الذنوب
واجل الخطايا فليس بعد الشرك بالله تعالى وقتل النفس التي حرم الله تعالى اعظم منه ع الزنا شامل للواط
مغيب حشفة من آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمدا فتخرج الحليلة ووطء الاب امة ابنه لا زوجته ابن الحاجب
الزنا هو ان يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمدا فيتناول اللواط واثيان الاجنبية في دبرها وفي كونه زنا ولو لواط
قولان ولا يتناول المساحقة وتعقب رسمه هذا بخروج المرأة لانها موطوءة لا واطئة وقوله محصن روى بفتح
الصاد المهملة وكسرهما والفتح اصوب وقال الجوهرى يقال احصن الرجل اذا تزوج فهو محصن بالفتح ابن عطية
الاحصان تستعمله العرب في اربعة اشياء وعلى ذلك تصرفت فيه اللغة في كتاب الله فتستعمله في الزواج وفي الحرية
والاسلام والعفة وكون رجمه حتى يموت لا خلاف فيه عند توفر شروطه وانما يرمى بحجارة متوسطة تؤلمه ولا
تعذبه ولا تعجل عليه الموت فلا يرمى بالصخور ولا بالحجارة الصغيرة جدا الشيخ عن ابي اسحق يرمى بالكبر حجر
يقدر الرامي على حمله وتقصده مقاتله ولا يحفر له وقال اصبغ يحفر له مع ارسال يديه ان امن فراره بالكية ولا يرمي
الحامل ونحوها والله اعلم ص (والاحصان ان يتزوج الرجل امرأة نكاحا صحيحا ويطأها وطأ صحيحا) ش

ومن زنى من حر
محصن رجم حتى
يموت والاحصان
ان يزوج امرأة
نكاحا صحيحا
ويطأها وطأ صحيحا

والحالة هذه ولو جرح ذمي فاسلم قبل ان يموت فقال ابن القاسم دية الحر المسلم وقال اشهب دية المجوسى (قوله
ومن زنى من حر محصن رجم حتى يموت) قال ابن الحاجب الزنى ان يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمدا فيتناول
اللواط واعترض بانه غير جامع اذ لا يحتوى الا على فعل الزانى دون الزانية ورد بان قوله ان يطأ مصدر لا يمكن وقوعه
الا من اثنين فذكر أحدهما يستلزم الآخر واختير ذكر الفاعل لانه يجري مجرى العلة في الاستغناء به عن المفعول
واعترض أيضا بانه غير مانع بل لا يدخل تحته شيء من أفراد الحدود لان قوله آدمي حقيقة في الذكردون الانثى
واثيان الذكرا لا يسمى زنا عرفا بل يسمى لواطا وأجيب بانه انما أراد بالآدمي الجنس الذي يشمل الذكر والانثى
وحده بعض شيوخنا فقال الزنى شامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمدا فتخرج
الحليلة ووطء الاب امة ابنه لا زوجته وظاهر كلام الشيخ ولو كانت الموطوءة ميتة ان الواطي يحسد بذلك لانه
يطلق عليه أنه زنى وهو كذلك على المشهور وهونص المدونة في كتاب الرضا و قيل يؤدب ولا يحرقه ابن شعبان
واختلف اذا وطئ امة من المغنم وهو من أهل الجيش والمشهور بثبوته ونفاه ابن الماجشون وعزاهما في المدونة في العتق
الثاني لابن القاسم وغيره وقال ابن عبد البر اختلف قول مالك وأصحابه في حده واختلقت الروايات فيه عن علي بن
أبي طالب رضي الله عنه وكذلك القولان في الحربية والقول بنى الحد عزاه ابن رشد في المقدمات لاشهب وعزاه
للخمي لابن الماجشون وفي قذف المدونة من تزوج امرأة في عدتها أو على عمتها أو خالتها عمدا لم يحد وعوقب وقال
اللخمي قال مالك في متزوج الخامسة والمبتوتة عالما بتحريم ذلك يحد وقال في متزوج المعتدة كذلك لا يحد ولا فرق في
ذلك وقيل في المعتدة انه يحد وقال التونسي ان كان التحريم من القرآن بسبب ولم يحرم عينها وتحل يوما ما كالخامسة
ففي الحد قولان (قوله والاحصان أن يتزوج امرأة نكاحا صحيحا ويطأها وطأ صحيحا) احتراز رحمه الله تعالى

اللخمي تحببه ان لم يكن زوج ولا سيد ولا شبهة ولم تكن طارئة فان كانت طارئة وقالت من زوج طلقتني أو غاب عني أو ادعت انه من غاصب وتقدم لها ذلك وادعته على من يشبه فانها لا تحدوان ادعت على رجل صالح حدث والله أعلم وشروط الشهادة أن تكون في وقت واحد بفعل واحد فان شهدوا متفرقين بفعل واحد فقال ابن القاسم لا تثبت الشهادة ولا يحد المشهود عليه وقال أشهب في الموازية تجمع شهادتهم ويحد المشهود عليه وقد شهد على المغيرة عند عمر رضي الله عنه أبو بكر وشبل ونافع فأكلوا الصفة وقال زياد رأيته بين رجلى امرأة وقد ماها مخضوبتان واستين مكشوفتين وسمعت حفرا شديدا قال هل رأيت كالمرودي في المكحلة قال لا قال فهل تعرف المرأة قال لا ولكن أشبهها قال تنح وأمر بالثلاثة فجلدوا والفصة شهيرة ذكرت للضرورة المازري ويجوز النظر لفروجهما للشهادة عليهما لانه لا يتحقق أمرهما الا بذلك عز الدين وينظر وامن ذلك ما يحصل به وجوب الحد فقط ع و يشترط في قبول شهادتهم - م عجزهم عن منع الفاعلين عن أتمام ما هم عليه ولو فتروا عن ذلك بقول أو فعل بطلت شهادتهم لانهم عصاة بعدم النكير للمنكر والله أعلم ص (ولا حد على من لم يحتلم ويحد واطى أمة والده ولا يحد واطى أمة ولده وتقوم عليه وان لم تحمل ويؤدب الشريك في الأمانة يطؤها ويضمن قيمتها ان كان له مال فان لم تحمل قال شريك بالخيار بين أن يتأسك أو تقوم عليه) اما انه لا حد على من لم يحتلم فلقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن

ولا حد على من لم يحتلم ويحد واطى أمة والده ولا يحد واطى أمة ولده وتقوم عليه وان لم تحمل ويؤدب الشريك في الأمانة يطؤها ويضمن قيمتها ان كان له مال فان لم تحمل قال شريك بالخيار بين أن يتأسك أو تقوم عليه

ظاهر كلام الشيخ وان كان انما أقر مرة واحدة وهو كذلك عندنا خلافا لابي حنيفة فقال هو وغيره لا بد من تكرار اقراره أربع مرات زاد أبو حنيفة في مجالس مفترقة وما ذكر من اعتبار الحمل هو كذلك في غير الطارئة وأما الطارئة فلا حد عليها اذا قالت هو من زوجي طلقتني أو غاب عني قاله اللخمي والغاه الشافعي وغيره فقبلوا قولها اذا قالت انها استكرهت وقال به اللخمي على تفصيل سيأتي عن قرب ان شاء الله تعالى وما ذكر من اعتبار الشهادة هو كذلك باتفاق وما عدا قوله ويشهدون في وقت واحد فان ابن الماجشون أجاز التفريق في الشهادة في الزنى نقله عنه أبو عمران الصنهاجي في نظائره (قوله ولا حد على من لم يحتلم) لا شك انه لا يحد كما قال لانه غير مكلف ولا شك انه يؤدب كما يؤدب في المكتب ويمكن ان يختلف في أدبه كما يختلف في الصفة غير اذا غصب مالا هل يؤدب أم لا على قولين حكاهما ابن رشد في مقدماته وغيره لا يقال لا يلزم من عدم أدبه في غصب المال أن لا يؤدب هنا لان ما غصبه وأتلفه يؤخذ من ماله ان كان أو مظاهر له ان لم يكن وذلك كان في أدبه لاسيما ان كان أتلفه في فساد ولا كذلك هنا لان القائل بعدم الادب علله بكونه غير مخاطب والله أعلم (قوله ولا يحد واطى أمة والده) انما كان يحد الولد لعدم الشبهة له في مال الوالد ذكر ابن خويزمنداد عن ابن وهب وأشهب انه لا يحد قال اللخمي لان نفقته ترجع عليه عنده بعض أهل العلم متى احتاج فيدرأ عنه الحد للخلاف (قوله ولا يحد واطى أمة ولده وتقوم عليه وان لم تحمل) يريد لقوة الشبهة في مال ابنه وكذلك الجد لا حد عليه خلافا لأشهب وظاهر كلام الشيخ انها تقوم عليه وان لم تحمل وهو كذلك عند أكثر أهل المذهب وقال ابن عبد الحكم الابن مخير في أخذها ومثله لابن الماجشون وظاهر كلام الشيخ تحتم القيمة وان كان معدما وهو كذلك نص عليه في المدونة وقيس للابن أخذها ما لم تحمل واختلف اذا حلل الأمانة سيدها لرجل فوطئها فالمشهور انه شبهة وقال الابهرى ان كان عالما بحد ولا يلحق به الولد لانه زان بوطئه من ليس بزوج له ولا ملك يمين ولا هو جاهل بالوطء قال ابن عبد السلام وهو إجراء على أصل المذهب وذهب اليه جماعة خارج المذهب وأما المسئلة جرة للوطء وغيره فالحد ثابت اتفاقا (قوله ويؤدب الشريك في الأمانة يطؤها ويضمن قيمتها ان كان له مال فان لم تحمل قال شريك بالخيار بين أن يتأسك أو تقوم عليه) ما ذكر من أدب الواطى هو كذلك ان لم يعذر بحمل قاله في قذف المدونة وما ذكره من ضمانه القيمة هو كذلك باتفاق واختلف متى تكون هل يوم الحمل أو يوم الوطء أو يوم الحكم على ثلاثة أقوال وكلاهما مالك وكل هذا مع اليسر وأما ان أعسر الواطى

ثلاث فذكر الصبي حتى يحتمل واما واطى امة والده فالمشهور ما ذكره و ذكر ابن خويزمنداد عن اشهب وابن وهب انه لا حد كلاب اللخمي لان شبهة الاب في مال ولده من جهة وجوب الاتفاق عند العجز فكذلك الولد يمين على الوالد اتفاق الولد عند العجز في قول اهل العلم فكان مثله فيدرا عنه الحد للاختلاف والحد في ذلك كلاب وان كان للام واما الشريك في الامة فيؤدب لاقدامه على ما لا يحل له ويدرا عنه الحد لما له فيه من الملك وانما تقوم امة الولد على الوالد لانها تحرم على الولد بعد الاب وكذلك امة الشريك تقوم عليه حيث نفوت عليه بالحمل بخلاف اذا لم تحمل ص (وان قالت امرأة حامل استكرهت لم تصدق وحدث الا ان تعرف بينة انها احتملت حتى غاب عليها أوجاءت مستغيثة عند النازلة أوجاءت تدمي) ش يعني ان دعوى المرأة الا كراه مع ظهور الحمل بها لا يفيد الا بوجه واضح وفي المدونة قال مالك في امرأة ادعت ان فلانا قد استكرهها انه ان كان ممن لا يشار اليه بذلك حدث وان كان ممن يشار اليه به نظر الامام فيه اللخمي واذا كانت المرأة معروفة بالخير وظهر بها الحمل فاعتذرت بانها اغتصبها وقالت كذبت ذلك رجاء أن لا احمل ويسقط انها تمذرو وقضى به عمر رضي الله عنه وقوله الا ان تعرف بينة الى آخره ويكون لها المهر على الغاصب ان اقر مع الحد وان انكر ص دقت وهل يمين اولاد قولان اللخمي نفيها أحسن الا أن تكون بكرافينظرها النساء وعن ابن محرز حلفها لابن القم ومجئها تدمي عند النازلة مصدق لها فيما تدعيه والله أعلم وفي المسئلة تفصيل بطول فانظره وقوله ان جاءت عند النازلة تدمي من خواص البكر وقد يقع منه لاثيب واستشككه ابن رشد واغتصاب المعتصبة ومغيب الغائب عليها ثبت بشاهدين على رواية سحنون عن ابن القاسم والله أعلم ص (والنصراني ان غصب المسلمة في الزنا قتل) ش يعني انه ناقض للعهد

وان قالت امرأة
بها حمل استكرهت
لم تصدق وحدث
الا ان تعرف بينة
انها احتملت حتى
غاب عليها أوجاءت
مستغيثة عند النازلة
أوجاءت تدمي
والنصراني اذا غصب
المسلمة في الزنا قتل

فانها تباع عليه وهي احدى المسائل التي تباع فيها أم الولد وثانها اذا وطئ العامل أمة القراض فحملت وكان معسرا وثالثها أمة المنكس اذا وقفت للبيع ووطئها وحملت ورابعها الابن يطاء أمة من تركه أبيه وعلى الاب دين يستغرق التركة والابن عديم وهو عالم بالدين حالة الوطء وخامسها اذا وطئ الراهن أمة المرهونة وحملت وكان معسرا فانها تباع بعد الوضع وحلول الاجل وسادسها الامة الجانية اذا وطئها السيد بعد علمه بالجناية وهو عديم فانها تسلم للمجنى عليه وكل هذه النظائر ذكرها خليل رحمه الله تعالى في الرهون وما ذكر الشيخ من ان الشريك بالخيار اذا لم تحمل هو كذلك قاله في المدونة وقال في كتاب محمد بن جبر على ان تقوم على شريكه كلاب وأخذ من كتاب الشركة من المدونة وقيل اذا لم تحمل لم تقوم عليه وكانت على حلالها في الشركة ويلزم نصف ما نقصها الوطء قال ابن عبد السلام وهو الظاهر عندي لانه نقص يسير في الغالب المرأة تقول هذا الحمل من فلان وذلك هو الاصل في التعدى وهو الذي مال اليه اللخمي هنا (قوله وان قالت امرأة حامل استكرهت لم تصدق وحدث الا ان تعرف بينة انها احتملت حتى غاب عليها أوجاءت مستغيثة عند النازلة أوجاءت تدمي) ما ذكر الشيخ هو المشهور وقيل يقبل قولها مطلقا حكاه ابن الحاجب وقال اللخمي ان لم تكن طارئة وادعت انه من غصب وتقدم لها ذلك أو أنت متعلقة برجل أو كان سماع واشتكت ولم تأت متعلقة به لم تحدان ادعته على من يشبهه وان ادعته على رجل صالح حدث هذا ان تقدمت الشكوى قبل ظهور الحمل وان لم تذكره الا بعد ظهوره حدث الا ان تكون معروفة بالخير وقالت كذبت ذلك رجاء ان لا احمل أو ان يسقط فتعذر ومثله لو لم تسم من أكرهها وهي معروفة بالخير هذا الذي أخذه ومثله عن عمر رضي الله عنه في امرأة أظهر بها حمل وقالت كذبت نائمة فما استيقظت الا وقد ركبني رجل فامر ان ترفع الى الموسم هي وأناس من قومها فسألهم عنها فاثبتوا عليها خيرا فلم يحدوها وكساها وأوصى بها أهلها (قوله والنصراني ان غصب المسلمة في الزنا قتل) اختلف بماذا ثبت ذلك عليه هل باربعة شهداء أو بشاهدين على قولين لابن القاسم وظاهر كلام الشيخ ولو كانت المعصوبة أمة وهو كذلك في أحد القولين قال هو رحمه الله عن ابن المواز انه لا يقتل

باغتصابها اذا لم تعاده على ذلك ويعنى بالمسلمة الحرة فاما الامة فانه يبالغ في عقوبته فقط ويغرم ما نقصها قال أشهب
لانها مال ولا يقتل بالجناية على مال واختلف ان زنا النصراني بالحرة المسلمة طائفة هل يقتل أم لا فقال مالك لا حد
عليه ويرد الى أهل دينه ويعاقب العقوبة الشديدة أشهب ويجب أن يتجاوز الحد بذلك وقد أخبرني مالك عن ربيعة
انه قال يقتل ورأه ناقضا للعهد قال مالك وتحد المرأة ص (وان رجع المقر بالزنا أقيل وترك) ش يعنى ان
رجع الى شبهة انفا قام مثل أن يقول انما وطئت جارية لى فيها شرك فظننت انه زنى وان رجع الى غير شبهة فكذلك
على المشهور وقول ابن القاسم وظاهر ما هنا وقال أشهب لا ورواه عن مالك وفي حديث ما عزم بن عامر انه لما
أذلقته الحجارة فرهار باقال عليه الصلاة والسلام ألا تركتموه لعله يرجع هذا أصل الباب وظاهره الاطلاق وقد
يفهم تقييده والله أعلم ص (ويقيم الرجل الحد على عبده وأمه حد الزنا اذا ظهر حمل أو قامت بينة غيره أربعة شهداء
أو كان اقرارا ولكن ان كان للامة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليها الا السلطان) ش أما اقامة الرجل الحد
على عبده فلقوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت أمة أحدكم فتيبن زناها فليجلدها ثم اذا زنت فليجلدها ثم اذا زنت
فليجلدها ولو نجس من شعرة متفق عليه وأما تقييده بحـد الزنا يريد وكذلك حد الخمر والقذف بخلاف حد السرقة لان
هذا يؤدي الى استباحة المثلة به الموجبة لاعتقه عليه ان لو لم يكن السبب فيكون ذريعة لدعوى ذلك عند وقوعه
وانما لا يقيمه عند الزوج الا السلطان لان فيه ضررا بالزوج في الحاق المعرة به وبولده اذ الولد للفراش فيكون ذلك
اقرارا به وقوله عليه الصلاة والسلام في اثلاثة أو الرابعة معها على سبيل الارشاد والنسب للمصلحة لانها اذا ألفت
الزنادعها ذلك للسرقة ونحوها اذ طلب ما تقرب به للرجال مع عظم جرعتها والله أعلم

وان رجع المقر بالزنا
أقيل وترك ويقيم
الرجل على عبده
وأمه حد الزنا اذا
ظهر حمل أو قامت
بينة غيره أربعة شهداء
أو كان اقرارا ولكن
ان كان للامة زوج
حر أو عبد لغيره فلا
يقيم الحد عليها
الا السلطان

كما لو قتلها وفيه اختلاف وهذا أحب الى لما جاء انه لا يقتل حر بعبد قال ابن عبد السلام وأجيب بان الذي جاء
انما هو في قتل القصاص وهو خارج عما نحن فيه قلت فاذا عرفت هذا فاعلم ان قول القائل ككلامي ظاهر كلام
الشيخ يقتضى الحرية والامة وليس ذلك مراده لقول ابن الجلاب في الامة عليه العقوبة الشديدة وما نقصها قصور
وظاهر كلام الشيخ لو طوعته أنه لا يقتل وهو كذلك قاله ابن وهب في سماع عبد الملك بزيادة يضرب ضربا يموت
منه خلا لربيعة وكلاهما حكاه ابن رشد (قوله وان رجع المقر بالزنا أقيل وترك) ظاهره رجوع الى شبهة مثل
ان يقول أصبت امرأتى حائضا فظننته زنى أولا وهو قول ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك
وقيل لا يقبل اذ ارجع لغير شبهة قاله أشهب وعبد الملك وروى عن مالك أيضا وكلاهما حكاه الباجي وزعم ابن
الموازن أصحاب مالك لم يختلفوا في رجوعه للشبهة وقبله غير واحد كالباجي قلت وفيه نظر لقول ابن زرقون حكى
الخطابي في شرح السنن عن مالك عدم قبوله وهو غير يب فظاهره ولورجع الى شبهة (قوله ويقيم الرجل على عبده
وأمه حد الزنا اذا ظهر حمل أو قامت بينة غيره أربعة شهداء أو كان اقرارا) ما ذكره هو مذهبا واحتجوا بقوله صلى
الله عليه وسلم اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحديث فظاهره مخاطبة السادات ورؤية السيد لا أثر لها بالنسبة الى
اقامة الحد عليها قال ابن عبد السلام وهو مقتضى القواعد لانه كالقاضي وهو لا يحكم بعلمه ولا سيما في الحدود وقيل
انه معتبر وهو ظاهر الاحاديث قلت وكلاهما نقله ابن الحاجب عن مالك وأطلق القول في ذلك وقبله الباجي
وعزا للخمى الثانى لرؤية المبسوط قال وقد قال عبد الملك ان رأى أمة تزنى لم يجلدوها اذ ليس للسلطان ان يجلدوها
برؤيته فان كان حمل أو ولد فله أن يحده قلت وهو ظاهر كلام الشيخ فلا قول على هذا ثلاثة (قوله ولكن ان
كان للامة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليها الا السلطان) يريد اذا كان الزوج مملوكا لغيره وأما ان
كان عبده فله اقامته عليها وهذا التفصيل ذكره اللخمي وغيره عن مختصر ابن عبد الحكم قال أبو اسحق التونسي
وكذلك العبدان كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه الا السلطان قلت وهذا هو الصواب وبه

ص (ومن عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه رجما أحصنا أو لم يحصنا) ش عمل قوم لوط معلوم وشرطه الحد فيه كالزنى من مغيب الحشفة وثبوته بينة كالزنا أو اعتراف ثم إن كانا بالغين رجما والافال بالغ مرجوم وغيره بالغ فيه وكذا من حصلت له خلوة من غير مغيب حشفة وشرط الحد في المفعول به الطوع فلا حد على مكره بالقتل ونحوه مغتصبا قال مالك الرجم هي العقوبة التي أنزل الله بقوم لوط ولم يميز بين محصن ولا غيره فيجب أن يكون حد اللائط رجمه وقال الشافعي في أحد قوايه والمشهور عنه هو كالزنا في رجم المحصن ويجلد البكر وقال أبو حنيفة إنما يلزمه التعزير لانه لا قياس في الحدود وهذا أمر غير طبيعي يعني شهوة الدبر وقال بعض أصحابه يلقي من شاهق لان الله قد خسف بقوم لوط وهذا مثله وقال ابن عباس رضي الله عنه زيادة ويتبع بالحجارة وكتب أبو بكر رضي الله عنه في رجل كان يؤتى في زمانه أن يحرق وحكم به ابن الزبير رضي الله عنه وعلى العبد والحر سواء في ذلك وقال ابن عبد الحكم وقال أشهب لا يرمي العبيد ويضرب كل واحد خمسين ووجد رجل معه صبي في كساء بحيث لم يشكوا في المنكر فامر مالك أمير المدينة بسجنه فسجنه سنة ثم ضربه أربعين سوطا فانتفخ منها ومات ولم يحفل به وكان أبوه في مدة سجنه يقول اتق الله يا مالك فوالله ما خلقت النار باطلا فيقول من الباطل ما فعله ولدك فاعرف ذلك (فرع) ذكر القاضي أبو بكر بن العربي في أحكامه من سورة قد أفلح في قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم الآية ان مذهب مالك والشافعي تحريم الاستمنا قال وأحمد على جلالة قدره يقول باباحته وأنه كالقصدادة ثم قال وليس هذا من الخلاف الذي يجوز العمل به وليت شعري لو كان فيه نص صريح بالجواز كان ذو همة يرضاه لنفسه قلت والذي في كتاب الحنابلة يعزرفاعله الا أن يكون له عذر واضح والله أعلم ص (وعلى القاذف الحر الحد ثمانون وعلى العبد أربعون في القذف وخمسون في الزنا والكافر يحد في القذف ثمانين) ش حد القذف ثابت بالقرآن بقوله تعالى ان الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الآية ع القذف الا عم نسبة آدمي غيره لزنى أو قطع نسب والا خص باباح الحد نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم لم يخرج قاذف نفسه عياض يجب حد القاذف بعشرة شروط ستة في المتذوف وأربعة في القاذف فالمتذوف أن يكون عاقلا مسلما حرا بالغاً التكليف على

أقول ولم يحفظه ابن عبد السلام بل جعل المذهب انه يقيم عليه قائل لا يلحق المرأة عارا إذا حد زوجها وهو بعيد لان العيان يشهد بخلافه (قوله ومن عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه رجما أحصنا أو لم يحصنا) ظاهر كلام الشيخ ولو كان اللائطان عبيد أو كافرين وهو كذلك وقال أشهب يجلد العبدان خمسين وخمسين ويؤدب الكافران وضعه ابن عبد السلام بانه لو كان من باب الزنا لا اعتبار بالاحصان وذهب أبو حنيفة وغيره الى ان من فعل هذا الفعل سواء كان حرا أو قال بعض شيوخنا فيه ميل لا اعتبار بالاحصان وذهب أبو حنيفة وغيره الى ان من فعل هذا الفعل سواء كان حرا أو عبادا مسلما أو كافرا أنه يعزرفا خاصة وقال ابن عبد البر عن ابن عباس حده ان يرمى من أعلى شاهق في القرية ثم يتبع بالحجارة وقال الباجي عن ابن حبيب كتب أبو بكر ان يحرق بالنار ففعل وفعله ابن الزبير وهشام بن عبد الملك في زمانه والقشيري بالعراق ومن اخذ بهذا المخطأ وألحق ابن القصار بهذا اتيان الاجنبية في دبرها حكاه الباجي وقيل انه يلحق بالزنا قاله ابن الماجشون ومثله في الموازية حكاه الشيخ أبو محمد قلت وهو نص كتاب القذف من المدونة قال بعض شيوخنا ورجمه أجرى القولان على اباحة ذلك في الزوجة لزوجها وحرمة ذلك والمساحقة لا حد فيها بل فيها الادب ومقداره راجع الى اجتهاد الحاكم قاله ابن القاسم وقال أصبح مقداره خمسون كذا نقله الباجي وغيره ونقل أبو محمد عنه زيادة ونحوها وضعه لعدم الدليل على تعيين هذا العدد (قوله وعلى القاذف الحر الحد ثمانون وعلى العبد أربعون في القذف وخمسون في الزنا والكافر يحد في القذف ثمانين) القذف في اللغة الرمي

ومن عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه رجما أحصنا أو لم يحصنا أو على القاذف الحر الحد ثمانون وعلى العبد أربعون في القذف وخمسون في الزنا والكافر يحد في القذف ثمانين

خلاف في هذا برئان من الفاحشة التي رمى بها مع آلتها وهو ما يمكن الزنا به وفي القاذف أن يكون بالغاً قاصلاً قد صرح بالقذف بالفاحشة أو عرض بها تعرّضاً يمكن لصحة جسمه إقامة الحد عليه بالسوط والله أعلم وإنما يشترط حد القذف للعبد قياساً على زناه لقوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب وحد الكافر في القذف بكمال الحد لأنه ادنى فيستوفى منه لانه إذا ليس من أهل الحق والله أعلم ص (ولا حد على قاذف عبداً أو كافراً ويحد قاذف الصبية إن كان مثلها بوطاً ولا يحد قاذف الصبي ولا حد على من لم يبلغ في قذف ولا وطء) ش يعني لأن موجب الحد قوة حرمة العرض والكافر لا حرمة لعرضه والعبد كذلك لعدم تأثيره بالمعرة غالباً عبداً الوهاب إنما يحد قاذف الصبية للحقوق المعرة والنقص بها بخلاف الصبي أبو محمد صالح بل يحد إذا قذفه بأنه مفعول لأن المعرة فيه موجودة بل هي أقوى وقد تقدم أنه لا حد على من لم يحتلم فأنظره ص (ومن نفي رجلاً من نسبه فعليه الحد وفي التعريض الحد ومن قال لرجل يالوطى حد) ش فاما

ولا حد على قاذف
عبد أو كافر ويحد
قاذف الصبية بالزنا
إن كان مثلها بوطاً
ولا يحد قاذف الصبي
ولا حد على من لم
يبلغ في قذف ولا
وطء ومن نفي رجلاً
من نسبه فعليه الحد
وفي التعريض الحد
ومن قال لرجل
يالوطى حد

قال الله تعالى و يقذفون من كل جانب دحوراً وفي الاصطلاح قال ابن الحاجب هو ما يدل على الزنا واللواط والنفي عن الأب أو الجد أو غير الجاهل وإنما قال غير الجاهل لأن الجاهل لا تعلم صحة أنسابهم إلى آبائهم المعينين ولذلك لا يتوارثون وسلمه ابن عبد السلام وغيره واعترضه بعض شيوخنا بأن فيه تكرار الثاني اذ هو يسمى زنى ولذلك أدخله في حد الزنا كما تقدم والآخر إذا الجاهل لا نسب له يعرف فلا يتصور نفيه قال والقذف الاعم نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والاخص بإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حر أعنفه بالغام مسلماً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم فيخرج قذف الرجل نفسه وهو من الكبار لوجوب الحد فيه وما ذكر الشيخ أن مقدار حده ثمانون هو كذلك باجماع أقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وما ذكر في العبد هو مذهب الجمهور وبه قال الخلفاء الأربعة وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه مع آخرين هو كالحر لعموم الآية وما ذكر الشيخ ولو كان سكراناً وهو كذلك في قول وظاهر كلامه ولو كان القاذف أبلاً بنيه وهو كذلك قاله ابن القاسم في المدونة بعد أن ذكر أن ما لا يستثقله وقال أصبح لا يحد وعلى الحد فنقل الشيخ أبو محمد عن ابن القاسم في الموازية أنه لا تقبل شهادة الولد في شيء لقوله تعالى ولا تقل لهما أف وضعف الشيخ عز الدين الحكم له بحده لأنه إنما يفسق لا يرتكب كبيرة والقاضي يحكم بالمنع من المعاصي وذكر ابن عبد السلام الخلاف في حده له بصر يحد القذف وتعرّضه ولا بن محرز مثله ونقل أبو محمد عن ابن المبرجشون أنه لا يحد في تعرّضه بنيه (قوله ولا حد على قاذف عبداً أو كافراً) اختلف إذا قال عبده وأبواه حران مسلمان لست لا يحد بك فلا كثر على أن السيد يضرب الحد ونقل اللخمي عن سجنون عن أشهب أنه قال لا حد على من قطع نسب عبداً وإن كان أبواه حرين لأنه أصبح أنها اتت به وزعمت أنها ولدت فلا يكون قاذفاً لو احدث منها ما وفي المدونة في أوائل الرجم يحد قاذف المجنون وفي القذف منها كل ما لا يقام الحد فيه ليس على من رمى به رجلاً حد القرية قال بعض شيوخنا وكان يجري لنا مناقضة ما ذكرناه من قولها قال ويوجب بحمل قولها في الرجم على المجنون الذي يفتق أحياناً (قوله ولا يحد قاذف الصبية بالزنا إن كان مثلها بوطاً ولا يحد قاذف الصبي) ما ذكر في الصبي هو كذلك وما ذكره في الصبية هو المشهور وقال ابن عبد الحكم وابن الجهم لا حد عليه قال اللخمي والأول أحسن للحقوق المعرة لها بذلك قال القاهناني وذهب بعض الشيوخ وأظنه أبا محمد صالح إلى أنه لو قذف صبي بأنه فعل به لكان الحد على نذفه للحقوق المعرة كالصبية قلت عزاه التادلي له فما ظنه صحيح (قوله ولا حد على من لم يبلغ في قذف ولا وطء ومن نفي رجلاً من نسبه فعليه الحد) الإجماع على أن من شرط الحد التكليف ولذلك حمل بعض شيوخنا قول اللخمي في النكاح الثالث إذا أشرف على البلوغ ولم يحتلم فقال مالك مرة يحد إذا زنا على ثبوت البلوغ بالانبات (قوله وفي التعريض الحد ومن قال لرجل يالوطى حد) يريد مثل أما أنا فليست بزنا أوجدني معروف وما ذكره هو قولنا وقول جمهور العلماء وبه قال عمر

نفى الرجل من نسبه بان يقول له لست ابن فلان ولا فلانة اولست من القبيلة الفلانية وهو منها اللخمي لوقال رجل
يا ابن اليهودي أو ابن النصراني قل ابن القاسم يحد وقال أشهب لا يحد ع وربما جريا على القول بالتكفير بنفي
الصفات وعدمه وكذا قول يا ابن الاعمى ويا ابن الاقطع ويا ابن الاغور وليس في آباءه الباجي ومن قال لا أصل
لك ولا فصل في العتبية والموازية لا يحد وقال أصبغ يحد وثالثها ان كان من العرب حمله وفي زاهي ابن شعبان
لوقيل امر بني اناخير منك حمله وجعله بعض المتأخرين موقف نظرها نظره ولو كان الاب عبدا والام والولد
حرين حد لقطع نسب الولد ولتذف الام ولو كان الاب والابن حرين حد لقطع النسب فقط والله أعلم وأما
التعريض فهو ما يفهم نفي نسب او ثبوت فاحشة ابن رشد كقوله اما انا فلست بزنان وفي الموازية اذا قال لرجل
ما انا بزنان اراخبرت انك بزنان حد وفي الموطأ تقييده بالمشاعة ابن الماجشون من قال لامرأته في مشامتته اني
لعفيف حد ولو قاله لرجل فكذلك الا ان يدعى انه عفيف في الكسب والمطعم فيحلف ولا يحد وفروع الباب
كثيرة فانظرها ولما كان حد القذف لاجل تنقص العرض كان قوله بالوطي كقوله يا زاني والله سبحانه أعلم ص
(ومن قذف جماعة فحد واحد يلزمه لمن قام به منهم ثم لا شيء عليه ومن كرر شرب الخمر أو الزنا فحد واحد في ذلك كله

ومن قذف جماعة
فحد واحد يلزمه
لمن قام به منهم ثم
لا شيء عليه ومن
كرر شرب الخمر أو
الزنا فحد واحد في
ذلك كله

ابن الخطاب رضى الله عنه وقال الشافعي وابو حنيفة يؤدب خاصة وهذا بخلاف النكاح والصرف وبيع الطعام
بالطعام فان التعريض فيه جائز ويؤخذ من كلام الشيخ ان التعريض في الجانب العلى كالصرح وهو أخذ
أحروى وهو كذلك وبه الفتوى والحكم قديماً وحديثاً واختلف المذهب اذا قال زنت رجلاه او يده وشبههما على
قولين فذهب ابن القاسم في المدونة الى ثبوته ونفيه أشهب في المثالين نقله ابن بونس عن محمد عنه واختلف اذا قال
مالك أصل وشبهه على ثلاثة أقسام فقيل لا يحد قاله في الموازية والعتبية وقيل يحد قاله أصبغ وقيل ان كان
المقول فيه من العرب حمله والا فلا وفي زاهي ابن شعبان لوقال مولى لمر بنى أناخير منك حمله وقاله الزهرى وكذلك
لو كانا ابني عم قاله أحدهما لصاحبه وفي هاتين المسألتين خلاف وهذا أقول (قوله ومن قذف جماعة فحد واحد
يلزمه لمن قام به منهم ثم لا شيء عليه) ظاهر كلامه سواء قذف كل واحد واحداً أو قذفهم جميعاً بكلمة واحدة وهو
قول مالك في المدونة وهو أحد الأقوال الثلاثة التي ذكرها اللخمي وقيل بتعدد الحد مطلقاً حكاه ابن شعبان وقيل
ان اجتمعوا وقاموا به فحد واحد والا تعدد الحد قاله المغيرة وابن دينار وأما لو تكرر القذف لواحد فانه لا يتكرر الحد على
المعروف وحكى ابن الحاجب فيه خلافاً قال ولو قذف قذفات لواحد او جماعة فحد واحد على الأصح وثالثها ان
كان بكلمة واحدة فتمتقبوه بان ظاهره ثبوت الأقوال الثلاثة في الواحد والجماعة وانما هي في الجماعة حسبما تقدم
وذكر الشيخ ابو عمر ان الصنهاجي ان لهذه المسئلة نظائر من ذلك من اشترى شيئاً مصرية فعليه صاع واحد كشاة
واحدة وقيل عليه في كل واحدة صاع ومن قال انا انحر ولدى وله أولاد فعليه هدى واحد وقيل في كل واحد هدى
ومن فرط في قضاء رمضان فلم يقضه حتى دخل عليه رمضان آخر ثمان وثلاث فعليه كفارة واحدة ومن كرر الوطء
في رمضان فعليه كفارة واحدة واختلف ان وطئ ثم كفر ثم وطئ ومن كرر اليمين بالله في شيء واحد فليس عليه
الا كفارة واحدة ومن كرر الطيب في الحج فليس عليه الا فدية واحدة واذا ولغ الكلب في اثناء واحد ثم كلاب
فسميع يحزى عن جميعها ومن حلف بصدقة ماله ثم حنث فليس عليه الا ثلث ماله وقيل ثلث ثم ثلث مابق ولو قال
لجماعة أحدكم زان فان قام به بعضهم فلا يحد بلا خلاف وان قام عليه جميعهم فكذلك واستبعد ابن رشد في رسم
العريفة من سماع عيسى ومن قذف رجلاً فحدله ثم قذفه ثانية فانه يحد قاله في المدونة في كتاب الرجم وفي الكافي بزجر
عن ذلك ولا حد عليه قال بعض شيوخنا وفي اقتصاره على ما ذكره فقط دون ما في المدونة وغيرها نظراً ولو ضرب
بعض الحد ثم قذفه أو غيره فقال ابن القاسم يستأنف حينئذ الحد الا ان يبقى بسيراً فيكمل ثم يستأنف وقال أشهب
مثله الا ان يمضى بسيراً فيتمادى ويجزى لهما معاً (قوله ومن كرر شرب الخمر أو الزنا فحد واحد في ذلك كله

وكذلك من قذف جماعة) ش اما ان من قذف جماعة لا يلزمه الا حد واحد فهو قول مالك سواء قاموا في مجلس واحد أو في مجالس وقال المغيرة وابن دينار ان قاموا قيمة رجل واحد فذلك والا فلكل واحد حد وثالثها ان قذفهم بكلمة فحد واحد وان اختلف فبقدره حكاه ابن شعبان ولو قال لجماعة احدكم زان او ابن زانية لم يحد لعدم التعمين الشيخ ومن قال لرجل يا قران قال محمد يحدان قامت به المرأة لانه عند الناس زوج الفاعلة وقال ابن القاسم وقال يحيى بن عمر لا يحد ويضرب عشرين سوطا **فرع** ومن قذف بالزنى وهو يعلم انه فعله فذهب المدونة له القيام بالحد تقيانا عن عرضه وقال ابن عبد الحكم لا يحل له القيام وفي سماع ابي زيد ابن القاسم ان كان المذوف يعلم انه رآه وهو يعلم ذلك منه لم يحل له أن يتوهم به والله أعلم وقوله وكذلك من قذف جماعة قيل تكرار وتخصيل أحدهما في المذوقين والا تخرفي المجتمعين والله أعلم (ومن لزمته حد ووقل فالقتل يحزى عن ذلك الا في القذف فليحد قبل أن يقتل) ش يعني ان الحدود تتداخل بل تندرج في الاقوى منها وهو القتل وظاهر كلامه ولو كان القتل قودا ولم أقف عليه وانما لا يندرج حد القذف في القتل لانه لدفع المعرة التي لا تندفع شرعا الا بايقاعه غالبا وحكى ابن حارث في اندراج حد القذف في حد الزنا قولين لعبد الملك وابن القاسم مع أشهب وفي المدونة من قذف قوما فلم يحد حتى حد في شرب الخمر فقد سقطت عنه كل فرية كانت قبله ابن رشد لانهما من جنس واحد وفروع الباب واسعة فانظرها ص (ومن شرب خمرا أو نبذا مسكرا احد ثمانين سكر أو لم يسكر ولا سجن عليه) ش يعني اذا ثبت عليه الشرب بشهادة

وكذلك من قذف جماعة ومن لزمته حد ووقل فالقتل يحزى عن ذلك الا في القذف فليحد قبل أن يقتل ومن شرب خمرا أو نبذا مسكرا حد ثمانين سكر أو لم يسكر ولا سجن عليه

وكذلك من قذفه جماعة) مثل هذا اذا تكررت موجبات الوضوء فوضوء واحد يحزى وأما لو شرب الخمر وقذف فلا يتعدد أيضا للاتحاد على المنصوص وخرج اللخمي فيه خلافا من الخلاف الذي تقدم في قذف الجماعة وأما اذا زنى وقذف فانه يتعدد الحد على المشهور قال ابن حارث وذهب عبد الملك الى الاستغناء بحد الزنى لكونه أكثر وقول الشيخ وكذلك من قذف جماعة معترض لكونه سبق ذكره ونبه عليه الفاكهاني رحمه الله تعالى (قوله ومن لزمته حد ووقل فالقتل يحزى في هذا الا في القذف فيحد قبل أن يقتل) انما استثنى القذف للحقوق العار وقال في المدونة ان شهد عليه انه زنى وهو بكر ثم زنى بعد ان أحصن رجما ولم يحد وقال اللخمي القياس ان يحد ثم يرجم لان الضرب غير جنس القتل (قوله ومن شرب خمرا أو نبذا مسكرا احد ثمانين سكر أو لم يسكر ولا سجن عليه) ظاهر كلامه وان كان قليلا وهو كذلك من غير تفصيل بين المسكرات عندنا وللحنفية تفصيل فيما يحرم من الاشربة ويحل يطول ذكره وظاهر كلامه وان كان بدو يا وادعي جهل التحريم وهو كذلك عند مالك وأصحابه الا ابن وهب فانه قال لا يحد ويعزر وفعله عمر والقولان نقلهما محمد بن المواز واختلف اذا اكل الحشيشة هل يلزم فيها الحد كالخمرا أو يؤدب خاصة لانها مفسدة وليست بمسكرة أو الفرق بين ان تخمر فلا ول والا فالثاني على ثلاثة أقوال وكذلك الثلاثة في بطلان صلاة من صلى بها وأما جوزة الطيب فنص ابن هارون على انها مسكرة وانها طاهرة واعترض بذلك قول ابن الحاجب والجمادات مما ليس من حيوان طاهرة الا المسكر قلت وما ذكره لا أعرفه وكذلك انكره شيخنا أبو محمد رحمه الله تعالى حسا ومعنى فان العيان خلافه لان التواتر على انها جامدة فقط وليست بمسكرة ولذلك يجوز أن تعمل اللادوية ان كانت منفردة بقيد اليسارة والشهادة على شرب الخمر ان كان ممن يشربها لكونه كافرا أو مسلما عاصيا ثم تاب عمل عليها اتفاقا ولا نقولان قال ابن القصار لا يعول عليها وقال الباغي يعول عليها وعليه العمل عندنا باقر يقية فان شك شهود الرائحة فان كان من أهل الخير ترك والا نكل قاله في سماع ابن القاسم في العتبية والموازية وان شهد شاهدان بانها رائحة خمر وآخر ون بنى ذلك فالمعروف ثبوت الحد واختار ابن عبد السلام عدمه كاحد القولين في اختلاف المتوهمين في المسروق قلت ولها تين المسئلتين نظائر من ذلك اذا شهد رجلان ان فلانا قتل فلانا وشهد آخرون انه كان حينئذ في بلدنا بحيث لا يمكن قتله فقال سجنون يقتل لان من أثبت حكما أولى

أو اعتراف أو بثبوت الرائحة قال أبو عمر وجوب الحد بالرائحة هو قول عمر وعثمان وابن مسعود ومالك وجمهور أهل الحجاز وصفة الشهادة مختلف فيها وفي الموطأ استشار عمر في الخمر فقال على رضي الله عنه أرى أن يجرد ثمانية لأنه إذا شرب سكرًا وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وفي رواية فقال عمر أعوذ بالله من معضلة لا يحضرها على ثم استقر على ذلك وفي المدونة لا يجرد السكران حتى يصحو زاد في سماع أبي زيد ولو خاف أنه يأتي بشفيع يبطل حده اللخمي وكذلك في الزنا والقرية ولو أخطأ الإمام فحده طأخلم يحجزه وإن كان نشواناً أجزأه إذا كان يجرد الم الضرب وقال ابن حبيب ليس على المحدود في الخمر سواه من حلاق ولا سجن ولا طواف إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به ويشهر واستحب مالك أن يلزم السجن ولا حد على مكره ولا غلط ولا ذى غصة لم يجرد مساعاً إلا بالخمر وقد تقدم ما في التداوى به في الضحايا فانظره وسيذكر في الجامع إن شاء الله ص (ويجرد المحدود ولا تجرد المرأة إلا بما يقيمها الضرب ويجردان قاعدين) ش أما تجريد الرجل فزيادة في زجره وعقوبته وعدم كشف المرأة لأن جسدها عورة وفي العتبية يجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يسترجسدها ولا يقيمها الضرب زاد في المدونة أن بعض الأئمة أقعد المرأة في قفة فبلغ ذلك ما لكافأعجبه ابن عبد الحكم أحب إلى أن يضرب المحدود بين يدي القاضي لئلا يتعدى عليه فيها وفي المدونة صفة الضرب في الزنا والشرب والقرية والتعزير ضرب واحد بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ولم يحد مالك ضرب الضارب ويده مضمومة إلى جنبه ولم يحجز الضرب في الحدود بضميب ولا شراك ولا درة ولكن السوط وإنما كانت درة عمر للادب فإذا وقعت الحدود ضرب بالسوط وللباجي عن محمد لا يتولى ضرب الحد قوى ولا خفيف ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال قال مالك وكنت أسمع أنه يختار له العدل ويضرب في الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء والله أعلم ص (ولا تحمّل الحامل حتى تضع ولا مريض مثقل حتى يبرأ) ش أما إن الحامل لا تحمّل حملها فلان الضرر يلحق ما في بطنها بالموت في الرحم فتكون عقوبتين في حد واحد لنفسين أحدهما جانية والاخرى بريئة

ويجرد المحدود ولا
تجرد المرأة إلا بما
يقيمها الضرب يجردان
قاعدين ولا تحمّل
حامل حتى تضع
ولا مريض مثقل
حتى يبرأ

من نفاه وهو مشهور المذهب وقال القاضي إسماعيل يقضى بينة البراءة ولا يقتل وكذلك وقع الخلاف فيما إذا شهدت بينة بالعدم وأخرى بالملاء على ثلاثة أقوال ثالثها يقضى بأعدل البينتين فإن تكافأت قضى بينة الملاء وكذلك إذا عدا البينة رجلاً وجرحته أخرى فقبل بينة الجرح أولى وقيل يقضى بالأعدل وكذلك إذا شهدت بينة أنه نكح في المرض المخوف وأخرى في الصحة وذكر هذه المسئلة ابن حارث وذكر فيها ثلاثة أقوال ابن خويزمندان وذكر فيها ثلاثة أقوال ثالثها يقضى بالتي هي أرجح واليك النظر في بقية النظائر وظاهر كلام الشيخ أنه لا يسجن وإن كثرت ذلك منه وهو كذلك وعليه العمل وقال ابن حبيب إن المشهور بالفسق لا بأس أن يطاف به ويشهر وأستحب مالك أن يلزم السجن (قوله ويجرد المحدود) قال مالك وتترك له يداه يتي بهما ولا تشد بالحبال وقاله على بن أبي طالب رضي الله عنه قال الباجي عن محمد لا يتولى ضرب الحد قوى ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال قال مالك وكنت أسمع أنه يختار العدل ويضرب في الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء ولا يبيد عن ابن القاسم أن يضرب على ظهره بالدرة أجزأه وما هو بالبين قال الشيخ أبو محمد عن ابن عبد الحكم أحب إلى أن يكون ضرب الحدود بين يدي القاضي لئلا يتعدى فيها (قوله ولا تجرد المرأة إلا بما يقيمها الضرب ويجردان قاعدين) لأنها عورة واستحسن مالك أن تجمل في قفة (قوله ولا تحمّل حامل حتى تضع ولا مريض مثقل حتى يبرأ) لأنه يخشى عليهما الموت وليؤخرهما وينظر للجسد اعتدال الهواء مطلقاً على المشهور وقيل لا يؤخر في الحر قاله في الموازية والحق أنه خلاف في حال كما قاله بعض الشيوخ قال اللخمي إن كان ضعيف الجسم يخاف عليه الموت من الحد سقط وسجن وإن كان الحد قصاصاً رجع إلى الدية وفي كونها في ماله أو على العاقلة قولان وإن كان حد قذف فمن حق المقتذوف

أو بالزجر في الضرب فيكون اهلاك أحد النفسين بغير حق أو تضرب من لا فعل له بذلك فلا بد من تأخيرها إلى الوضع قالوا فان شهد على المرأة بالزنا منذ أربعين يوما أخرت إلى تمام ثلاثة أشهر فان ظهر حمل أخر لوضعه وان لم يظهر حدث حينئذ وان لم تمض له أربعون عجل حدها كان ضرباً بأورجها اذا لم يقع تخليق في بطنها واما المريض ففي المدونة وكذا المريض ان خيف عليه من اقامة الحد آخر وقد قال مالك ان خيف على السارق ان يقطع في البرد آخر ابن القاسم والذي يضرب الحد في البرد مثله يؤخر اذا خيف عليه والحر كالبرد في ذلك اللخمي ان كان ضعيف الجسم خيف عليه الموت سقط الحد وسجن وان قصاصا رجع إلى الديعة في كونها في ماله او على العاقلة قولان ص (ولا يقتل واطى البهيمة وليعاقب) ش هذا الذي ذكره المشهور خـ لا قال في كتاب ابن شـ عبان من انه يحد حكمه عنه اللخمي وكذلك خلف المشهور أيضاً فيمن وطيء امرأة ميتة وفي رضاع المدونة يحد من وطيء ميتة وقال ابن شعبان لا يحد الابهرى وماروى عن ابن عباس رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وطيء بهيمة فاقتلوه واقتلوا معه فغير ثابت قال الطرطوشي لا يختلف مذهب مالك ان البهيمة لا تقتل وان كانت مما يؤكل أكلت وأظن أنى رأيت في الترمذي انه حديث لم يعمل به أحد من أهل العلم ومن قال به علله بوجه لا يظهر في النظر والله أعلم ص (ومن سرق ربع دينار ذهباً أو ما قيمته يوم السرقة ثلاثة دراهم من العروض أو وزن ثلاثة دراهم فضة قطع اذا سرق من حرز) ش السرقة أخذ مكلف حر لا يعقل لصغره مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه قاله ع ثم فيخرج اخذ الا سير مال حرزى وما اجتمع بتعدد اخراج وقصد الاب مال ولده والمضطر في الحاجة انتهى وأورد عليه ان من مال الذمى المحترم الخمر للذمى ولا قطع فيه مع لزوم القيمة في اتلافها عليه والنصاب الذي يقطع فيه ربع دينار من الذهب الخالص أو ثلاثة دراهم من فضة خالصة أو ما قيمته ثلاثة دراهم قال ابن رشد ولا تقوم الا بالدراهم كان البلد تجرى فيه الدنانير أو الدراهم أو لا تجرى فيه أحدهما وانما التعامل بالعروض لانه عليه الصلوة والسلام انما قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم والمجن بكسر الميم وفتح الجيم والنون الترس للابهرى تقوم باغلب التقدين اللخمي القياس الرجوع إلى نصاب الذهب وكون المعترف في القيمة يوم السرقة هو المذهب لانه

ولا يقتل واطىء
البهيمة وليعاقب
ومن سرق ربع دينار
ذهبا أو ما قيمته يوم
السرقة ثلاثة دراهم
من العروض أو
وزن ثلاثة دراهم
فضة قطع اذا سرق
من حرز

تقرى ذلك عليه وكذلك حد الزنى والشرب (قوله ولا يقتل واطىء البهيمة وليعاقب) لولا قوله وليعاقب لاحتمل قوله أن يقام عليها أنه يحد حد البكر فكانه قال ولا يحد واطىء البهيمة وليعاقب وما ذكره المشهور وقيل يحد قاله ابن شعبان وقال الطرطوشي لا يختلف قول مالك ان البهيمة لا تقتل وان كانت مما يؤكل أكلت (قوله ومن سرق ربع دينار ذهباً أو ما قيمته يوم السرقة ثلاثة دراهم من العروض أو وزن ثلاثة دراهم فضة قطع اذا سرق من حرز) قال بعض شيوخنا السرقة أخذ مكلف حر لا يعقل لصغره أو مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد أخذ خفية لا شبهة له فيه وما ذكره الشيخ انه يشترط أن يكون مقدار المسروق ربع دينار أو ثلاثة دراهم هو مذهب الجمهور وقال الحسن وغيره ويقطع فيما سرق مما تـكون له قيمة وان قل واحتجوا بحديث أبي هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده وتأوله الجمهور كما قاله البخارى قال الاعمش كانوا يرون انه بيض الحديد والحبل كانوا يرون انه مما يساوى دراهم واضطرب العلماء في مقدار ما يقطع فيه على عشرة أقوال محلها المطولات وظاهر كلام الشيخ ان التقويم لا يكون الا بالدراهم من غير اعتبار غالب مما يباع به ذلك العرض وهو كذلك على المشهور وهو ظاهر المدونة ونص الموازية وقيل يبنى على الاغلب قاله الابهرى وعبد الوهاب وتؤول على المدونة وقيل ان التقويم لا يكون الا بالذهب ولو كان المسروق دراهم حكمه ابن حارث عن ابن عبد الحكم وبه قال الشافعى ونقل عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية أن السرقة ان كانت في بلد انما يتعامل فيه بالعروض قوم في أقرب البلدان إليه التي يتعامل فيها بالدراهم

وقت تعلقها بالذمة وقوله أو وزن ثلاثة دراهم يعني انه اذا سرق وزن ثلاثة دراهم من فضة غير مطبوعة وقال ابن عبد الحكم المعتبر في ذلك ما يساوي ربع دينار يعتبر في كل مقوم منفعة المباحة وفي الموازية يقوم البازي على ما هو عليه من التعليم وقال أشهب يقوم على اندغ - يرمع - لم والله أعلم وظاهر كلام ابن رشد أن المقوم الواحد اذا كان من عند الحاكم كاف وظاهر كلام غيره لا يكفي فانظر ذلك والحرز ما بعد صونا للمال استقل بحفظه او بحافظ غيره كالحانوت والدار والجيب والكم ونحوه فانظره ص (ولا قطع في الخلسة) ش عياض المختلس الخاطف والاختلاس أخذ المال بحضرة صاحبه أو القائم عليه أو الناس ظاهر اغفلة وفربه بسرعة وفي الترمذي قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس على منتهب ولا خائن ولا مختلس قطع قال حديث حسن صحيح عياض أخذ اموال الناس بغ - يرحلها ورضى اربابها حرام وهي على ضربين عشرة حرابة وغيلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد واسم الغصب ينطلق على ذلك في اللغة والكل واحد من هذه الضروب في الشرع حكم على حياله * فالحرابة كل ما أخذ بمكبرة ومداغمة والغيلة كل ما أخذ بعد قتل صاحبه بحيلة اهلا كه كالتقاءه في مهواة أو سقيه سما وحكمه حكم الحرابة والغصب في عرف الشرع ما أخذه ذو القدرة والسلطان بسلطانه ممن لا قدرة له على دفعه والقهر نحوه منه الا أن يكون من أهل القوة في الجسم للضعيف او من الجماعة للواحد حكمه حكم الغصب واسمه ينطلق عليه لغة وشرعا وعلى ذلك يحمل ما في كتاب محمد اذا كان في داخل المصر وأما اذا كان خارجه فحكمه حكم الحرابة وعايه يحمل ما في المدونة اذا كان بغير سلاح وقول ابن القاسم لا قطع على مكابر الا أن يؤخذ بحكم الحرابة والخيانة كل ما كان لا أخذه عليه امانة أو يد أو للتصرف فيه اذن والسرقه كل ما أخذ على وجه الخفاء والتستر والاختلاس كل ما أخذ بحضرة صاحبه أو القائم عليه أو الناس ظاهرا على غفلة وفربه أخذه بغفلة وسرعة والخديعة كل ما أخذ بحيلة خدع بها صاحبه كالمشبه به بصاحب الحق والوديعة في أخذها ممن هي عنده والمرائي لزي الص - لاح والفقه وليس منهم ليا كل بذلك مالا يحل او ممن أبيح له ذلك أو الذي يسقى السيكران حتى ينام أو يغفل غفلة في أخذ ماله أو شبه شعوذة ونحو ذلك وفي المدونة في ساقى السيكران انها محاربة وظاهر كتاب محمد انها انما تكون حرابة اذا سقاه ما يموت منه والجحد انكار ما تقرر في الذمة ذمة الجاحد على وجه القهر او امانته من مال وهو نوع من الخيانة والتعدي ما أخذ بغير اذن صاحبه بحضرة او مغيبه وليس على وجه القهر والاختلاس وهو نحو الغصب لان بينهما فرقا في الصورة وفي بعض وجوه أحكامها وهذه الوجوه في الشرع حكمان ضمان ما أخذ ربه وحدود الله عز وجل في أخذ ذلك فانظر ذلك وبالله التوفيق ص (ويقطع في ذلك يد الرجل والمرأة والعبد

ولا قطع في الخلسة
ويقطع في ذلك يد
الرجل والمرأة والعبد

قال ابن رشد وهو خطأ صراح اذ قد تكون ببلد السرقة كاسدة لا قيمة لها فيه وفي قيمة بلد الدراهم كثيرة فيؤدي الى قطع اليد في أقل من نصاب ويريد الشيخ انه اذا سرق ما يقطع فيه مرة واحدة وأما لو كان عن تكرار فلا يقطع مطلقا وقال سحنون الا في فور واحد قال في المدونة ولو سرق ثوبا قيمته دون النصاب وفيه دنائير أو دراهم لا يشمر بها قطع بخلاف سحجر أو خشبة فيهما ذلك وقيدها اللخمي بما اذا كان الثوب مما جرت العادة انه يحمل فيه الدراهم كالصر والافشبة تدرا الحد ونص أصبغ على أن من سرق ليلا عصا مفضضة وفضتها ظاهرة وقال لم أرا القضية بالليل فان رأى انه لم ير ذلك لم يقطع وأقام ابن رشد من مسئلة المدونة مثل ما قال ابن كنانة فمن حلف ان لا يأخذ من فلان درهمافاخذ منه قيصا وفيه درهم مصرور هو لا يعلم ثم لما علم رده انه ان كان مما تجمل في مثله الدراهم فهو حائث والا فلا وقال أشهب لا شيء عليه وقال ابن القاسم انه حائث ورد ابن عبد السلام الاقامة المذكورة بان البابين مختلفان لما قد علمت أن الحدود تدربا بالشبهات وان الحنث يقع بادنى سبب وتردد المغر بى هل هذا مما يفرق به ام لا وعزا بعض شيوخنا ما وقع التفرقة به لنفسه (قوله ولا قطع في الخلسة ويقطع في ذلك يد الرجل والمرأة والعبد) يعني به

ثم ان سرق قطعت رجله من خلاف ثم ان سرق فيده ثم ان سرق فرجله ثم ان سرق جلد وسجن) ش قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله فعم الرجل والمرأة والعبد والذمي والمعاهد وأول ما تقطع اليمنى وتحسم بالنار لئلا يتضرر بها أو يسرى الى النفس وقطع رجله اليسرى في الثانية قال عبد الوهاب لا خلاف فيه وإنما الخلاف في الثالثة والرابعة قال مالك ان سرق ثلاثة قطعت يده اليسرى او رابعة فرجله اليمنى وبه قال الشافعي ولا بى حنيفة ولا يقطع في السرقة الا رجل واحدة وقول عبد الوهاب لا خلاف معارض بنقل ابن العربي عن عطاء لا تقطع الا اليمنى فقط والله اعلم وما ذكر من جلده وسجنه بعد الرابعة هو المشهور وقال ابو مصعب يقتل وفيه حديث أخرجه ابوداود والنسائي والله اعلم ص (ومن اقر بالسرقة قطع وان رجع اقبل وغرم السرقة ان كانت معه والا تتبع بها) ش السرقة انما تثبت ببينة أو اقرار في الحديث انه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق اعترف اعترافا ولم يوجد عنده شيء فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خالك سرقت قال بلى قال فاذهبوا به فاقطعوه فقطعوه ثم جاؤا به فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل استغفر الله وأتوب اليه فقال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر له

الخطفة وألحقوا بذلك اذاريء وهو في الحرز فهرب بمأمنه فانه لا يقطع واختلف اذا تركه واحضر من يشهد عليه وهو قادر على منعه على ثلاثة احوال ففي الموازية لا يقطع وقال ابن القاسم يقطع وكلاهما نقله الشيخ ابو محمد وقيل الفرق بين ان يشعر برؤيتهم له فيفر فلا يقطع لانه مختلس وبين ان لا يشعر بذلك فيقطع لانه سارق وذكره ابن شاس عن بعض المتأخرين وعزا ابن هارون الاول ل محمد فقط ولم يعز الثالث الا لمالك قال بعض شيوخنا ولا أعرفه لغيره (قوله ثم ان سرق قطعت رجله من خلاف ثم ان سرق فيده ثم ان سرق فرجله ثم ان سرق جلد وسجن) ما ذكر الشيخ من صفة الترتيب هو مذهبنا وذهب عطاء الى انه لا تقطع منه رجل وإنما تقطع الايدي فقط وما ذكر من أنه اذا سرق في الخامسة أنه يجلد ويسجن هو المشهور وقول ابو مصعب يقتل كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعثمان وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم ولو كانت اليد اليمنى شلاء فقبل ان الرجل اليسرى تقطع وقال ابو مصعب تقطع الشلاء ومثله عن ابن وهب نقله ابن زرقون وعنه تقطع اذا كان ينتفع بها ذكره اللخمي عن مختصر ماليس في المختصر والقولان الا ولان في المدونة قال فيها ان سرق ولا يمين له اولى يمين شلاء قطعت رجله اليسرى قال مالك ثم عرضتها عليه فقال احما وقل تقطع يده اليسرى وقوله في الرجل اليسرى احب الى وبه اقول وتقدم ان هذه من الممحوات الاربع واليك النظر في بقيتها ولو قطع الجلاذ او الامام اليسرى عمدا فله القصاص والحد باق وان كان خطأ فانه يجزى خلاف لابن الماجشون والعقل له (قوله ومن اقر بسرقة قطع وان رجع اقبل وغرم السرقة ان كانت معه والا تتبع بها) يريد اذا كان طائما وأما اذا كان اقر بها من غير طوع ففي ذلك خمسة أقوال ذكرها اللخمي فقبل اقراره كعدم قاله مالك وقال سجنون يعول على اقراره وقال أشهب بالاول ان لم يعين وبالثاني ان عين وعرف انها لله سروق منه ووقع لابن القاسم ما يقتضي انه لا يؤخذ الا أن يعين وينضاف الى ذلك ما يدل على صحته كقوله اجترأت وقال مالك في المدونة ان عين السرقة قطع الا أن يقول دفعها الى فلان وإنما اقررت لما أصابني ولو أخرج دنائير لم يقطع لانها لا تعرف قلت وجرت عادة أمراء أفر بقية بضربه الضرب الوجيع كالخمسائة سوط والالف فان اعترف ربحا أمروا بقتله لكونه محاربا لانيانه بالسلاح وليس بحكم شرعي وإنما الخلاف السابق في الضرب اليسير أو التهديد بالقول أو بالسجن والله اعلم وان رجع عن اقراره الى شبهة سقط القطع باتفاق وفي غير شبهة روايتان وثبتت السرقة بالبينة كالاقرار بها طوعا وفي المدونة وينبغي للامام اذا شهدت عنده بينة على سرقة أن يسئلهم عن السرقة ما هي وكيف هي ومن أين أخذها والى أين أخرجها كما يسئلهم في الزنى وأراد بقوله ينبغي على الوجوب وظاهره سواء كانوا عاقلين بالاحكام الشرعية أم لا وهو كذلك خلافا لسجنون في قوله انما يسئل من كان

ثم ان سرق قطعت
رجله من خلاف ثم
ان سرق فيده ثم ان
سرق فرجله ثم ان
سرق جلد وسجن
ومن اقر بسرقة قطع
وان رجع اقبل
وغرم السرقة ان
كانت معه والا تتبع
بها

وتب عليه رواه النسائي وابوداود ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه فقوله ما خالك سرقت تمر يضله بالرجوع
أبو عمرو وقد اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة على قبول المقر بالزنى والسرقة والشرب اذا لم يدع المسروق منه ما أقر
السارق به وقال ابن أبي ليلى وعمرو البقي لا يقبل رجوعهم في شيء من ذلك ع ولعله مما لم يذكر له وجه ابن يونس
قال مالك من أقر على أنه سرق لرجل مائة درهم ثم نزع لم يقطع ويغرم المائة لربها وقيل لا يقال إلا لعذر بين والاول
أولى ص (ومن أخذ في الحرز لم يقطع حتى يخرج السرقة من الحرز وكذلك الكفن من القبر) ش يعني ان
شرط القطع في السرقة خروجها من الحرز ابن حارث اتفقوا في السارق يؤخذ في الحرز قبل أن يخرج المتاع أنه
لا يقطع وسمع ابن القاسم ان دخل سارق دار رجل فاتزر بازار فأخذ في البيت ففر منه والازار عليه وقد علم أهل
البيت أو لم يعلموا لا قطع عليه ابن رشد لا يقطع به إلا مختلسا وفي المدونة لو قر به أحدهما لباب الحرز أو
النقب فتناوله الآخر قطع الخارج اذ هو الذي أخرجه وقال أشهب في الموازية يقطعان ولو أخذ في الحرز بعد ان
ألقى المتاع خارجا فقد شك فيها مالك فقال مرة يقطع ومرة لا يقطع ولو كانت السرقة طعاما فاكله في الحرز لم يقطع
بخلاف الدرة يبتلعها ثم يخرج بها وفي الكل اختلاف وفي الجلاب ان أخرج النباش الكفن من القبر قطع والا
فلا وفي الباب مسائل يطول ذكرها فانظرها ص (ومن سرق من بيت أذن له في دخوله لم يقطع

ومن أخذ في الحرز
لم يقطع حتى يخرج
السرقة من الحرز
وكذلك الكفن
من القبر ومن سرق
من بيت أذن له في
دخوله لم يقطع

جاهلا ومعنى كما يسئل في الزنى اشارة الى الضبط فيما ذكره قطلان المعروف انه لا يشترط معاينة اتيان بينة السرقة
للسهادة بها وفي نظائر أبي عمران الصنهاجي اشترط ذلك ولم يحك غيره وتبعه القرافي قال بعض شيوخنا وهو وهم
وظاهر كلامه انهما انفردا بذلك وليس كذلك بل ذكره ابن حارث في كتابه المسمى باصول الفتوى عن مالك ولم
يحك غيره ولفظه قال المغيرة سمعت مالكا يجيز شهادة الا فذا في كل شيء من النكاح والطلاق والعتاق والقذف
وشرب الخمر ما خلا الزنا والسرقة (قوله ومن أخذ في الحرز لم يقطع حتى يخرج السرقة من الحرز) قال ابن الحاجب
الحرز ما لا يعد الواضع فيه في العرف مضى للمال ثم قال رحمه الله وظهور الدواب حرز فحمله ابن هارون على
ظاهره دون تقييد وقال ابن عبد السلام كذا قال في المدونة وظاهر سياق الكلام هنا ان ذلك مشروط بما اذا كان
معه ربه ما لم يخرج الى الخلية قال بعض شيوخنا وفيما قاله نظرا لان لفظها والدور حرز لما فيها اغاب أهلها أو حضروا
وكذلك ظهور الدواب وبهذا اللفظ نقلها ابن يونس ولم يقيدها واختلف اذا سرق القناديل من المسجد على
ثلاثة أقوال فقل القطع فيها ثابت قاله أصبغ وابن الماجشون وروى عن مالك وقيل بنفى القطع قاله أشهب وقيل
ان كان عليها غلق قطع والا فلا والثلاثة لابن القاسم وفي الحصر خمسة أقوال الثلاثة المذكورة وقال سجنون ان
ربط بعضها ببعض قطع والا فلا وعن ابن القاسم ان سرقها نهارا لم يقطع وان سرقها ليلا قطع وسمع عيسى ابن
القاسم من سرق أبواب المسجد قطع وللشيخ أبي محمد عن الموازية قال أشهب لا قطع في بلاط المسجد وقال
أصبغ يقطع (قوله وكذلك الكفن من القبر) ظاهر كلامه ولو كان القبر في الصحراء وهو كذلك ومثله اذا التقي
الميت في البحر فهو كالقبر وسواء شدد في خشبة ام لا لانه قبره ونص عليه ابن شاس وما ذكرانه يقطع سارق
الكفن هو مذهب الجمهور وقال أبو حنيفة وغيره انه لا يقطع وقال ربيعة انه محارب (قوله ومن سرق من بيت
أذن له في دخوله لم يقطع) مثله الرجل يدخل الى حانوت التاجر ليشتري منه فيسرق فانه لا يقطع للاذن له في الدخول
للخمي ان سرق أحد الزوجين من مال الآخر فان كان من موضع لم يحجر عليه لم يقطع وان كان من موضع محجور
بائن عن مسكنها قطع وان كان معها في بيت واحد فسرق من تابوت مغلق أو من بيت محجور معها في الدار والدار
غير مشتركة فقال ابن القاسم يقطع وفي الموازية لا يقطع وعدم القطع أحسن ان كان القصد بالغلق التحفظ من
أجنبي بطرقهما وان كان ليتحفظ كل واحد منهما من الآخر قطع وان سرق الزوج من شيء شورها به ولم يبين به

ولا يقطع المختلس) ش يعني لان سرقة من موضع اذن له فيه خيانة الا ان يسرق من صندوق فيه ونحوه مما حرز عنه وفي المدونة من اذنت له في دخول بيتك اودعته الى طعامك فسرقك فهذه خيانة وفي سرقة قناديل المسجد ثالثا ان كان المسجد يعلق عليه والثلاثة لابن القاسم وفي حصر ثالثا ان تسور عليه ليلا ورابعها ان خيط علمها او بعضها الى بعض وخامسها ان كان علمها غلق وفي المدونة قطع المرأة اذا سرقت من مال زوجها الذي حجر عليها الا ما هو في بيت سكنها وفروع الباب كثيرة فانظرها وقد مر الكلام في المختلس وبالله التوفيق ص (واقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد أو قطع يلزمه وما كان في رقبته فلا اقرار له) ش يعني لان اقراره في الاول مضربه وجناية على نفسه لا يهتم فيه وقال أشهب لا يصح اقراره لتعلق حق السيد بعينه ويحلف السيد على نفيه وقوله في رقبته يعني فيما يجب أخذه فيه فانه يهتم بحب انتقاله الى من أقر له لان العبد فيما جنى فلا يقبل والله أعلم ص (ولا قطع في ثمر معلق ولا في الجمار في النخل ولا في الغنم الراعية حتى تسرق من مراحيها وكذلك الثمر من الاندر) ش أما الثمر المعلق والجمار في الحديث لا قطع فيه قال علماؤنا الا أن يكون الشجر في دار ونحوها فانه في حرز فانه يقطع سارقها وقال ابن المواز ع وعليه لو كان الحائط بحارس قطع سارقها وما ذكر في الغنم واضح لان مراحيها حرزها اذ يقصد به الحفظ بخلاف مراعاها وفي الحديث في

ولا يقطع المختلس
واقرار العبد فيما
يلزمه من بدنه من حد
أو قطع يلزمه وما كان
في رقبته فلا اقرار له
ولا قطع في ثمر معلق
ولا في الجمار في
النخل ولا في الغنم
الراعية حتى تسرق
من مراحيها وكذلك
التمر من الاندر

قطع على القول بانه وجب جميعه لها وعلى القول الاخر انه مترقب لا يقطع كما لو كانت أمة فاصابها وتقدم الخلاف في حصر المسجد وشبهها ولو آخرها الى هنا. كان أولى (قوله ولا يقطع المختلس) قال الفا كهاني انظر لمكرر الاختلاس وقد تقدم وهو ساقط هنا في بعض النسخ ولاكن هو في روايتنا (قوله واقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد أو قطع يلزمه وما كان في رقبته فلا اقرار له) خالف أشهب رحمه الله في اقراره بالقتل فقال لا يلزمه كاققراره بالمال والمعروف لا قطع عليه اذا سرق من مال سيده مطلقا وقيل يقطع فيما حجر عليه قاله في مختصر الوقار وبه قال أبو مصعب ويريد الشيخ بالعبد من فيه شائبة رق كالمدر وأم الولد وهـ ذما لم يعين السرقة فان عينها حلف السيد على نفي دعوى المدعى وأما المأذون وشبهه فاققراره معمول به ومن ادعى على عبد دعوى فلا عين عليه وكذلك السفية على معروف المذهب وفي أحكام ابن سهل لا بي محمد الاصيلي توجه اليه عليه بذلك متعقب اقول الاندلسيين بسقوطها واحتج بتوجه اليه على من أحاط الدين بماله وعلى ذات الزوج بدعوى أكثر من ثلثها قلت ورد به بعض شيوخنا بان السفية لا يجوز اقراره ولو لم يمتد اليه اليه فان لم يوجب نكولها غرمه لم تكن له فائدة فان وجبت لزم اعمال اقراره واقرار من أحاط الدين بماله لازم وكذلك الزوجة فيما ادعى عليه با أكثر من ثلثها بما وضعت ان كانت الدعوى بها وان كانت بمعطية منعت توجيهها عليها فتأمل قلت ولا يتخرج قول الاصيلي في العبد لان المال للسيد (قوله ولا قطع في ثمر معلق ولا في الجمار في النخل ولا في الغنم الراعية حتى تسرق من مراحيها وكذلك الثمر من الاندر) قال الفا كهاني يريد اذا كان في الحائط قال وأما النخلة تكون في الدار فانه يقطع سارقها قاله ابن المواز قلت وظاهر كلام الشيخ ولو كان على الثمر غلق وهو كذلك عند ابن الماجشون وقال ابن المواز لودخل سارق دارا فسرق من ثمرها المعلق في رأس النخلة فانه يقطع قال اللخمي فيلزم عليه اذا كان النخل أو الكر أو غيره من الثمار عليه غلق وعلم انه احيط به من السارق أو كان لا غلق عليه حارس ان يقطع واختلف قول مالك اذا سرق من الزرع بعد حصاده وهو في موضعه لم ينقل الى موضع الحرز وفي المدونة من احتمل بعير من القطار في مسيره وبان به فانه يقطع وقال ابن يونس روى ابن المواز واذا سبقت الابل والدواب للرعى وهي تسار غير مقطورة فمن سرق منها قطع ما لم تنته للرعى والمقطورة أبين وكذلك الزوا مل وكذلك ان رجعت من الرعى وهي تسار غير مقطورة وقد خرجت من حد الرعى ولم تصل الى مراحيها فانه يقطع سارقها قال اللخمي اختلف ان سرق منها وهي سائرة الى المرعى أو راجعة منها ومعهان يسوقها

التمر المعلق حتى يؤويه صاحبه الجرين يعني الاندروا لله أعلم ص (ولا يشفع لمن بلغ الامام في السرقة والزنا واختلف في ذلك في القذف) ش الاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغت الحدود الا امام فلعنة الله على الشافع والمشفع وقوله صلى الله عليه وسلم لا سامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتبجدها تشفع في حدم من حدود الله والذي نفسى بيده لو سرق فاطمة بنت محمد لقطعت يدها الحديث وقد اعادها الله من ذلك فليست باصالة ولكن خرج للمبالغة وانما اختلف في القذف بناء على أنه حق الله فلا يشفع أو حق لمخلوق فيمكن رفعه والله أعلم ص (ومن سرق من الكم قطع

ف قيل بقطع وقيل لا (قوله ولا يشفع لمن بلغ الامام في السرقة والزنا) ظاهر كلام الشيخ وان كان السارق والزاني قد تاب وحسنت حالتهما وهو كذلك وحديث ما عزم الغامدية يدل عليه (قوله واختلف في ذلك في القذف) قال الشيخ أبو الحسن اللخمي رحمه الله تعالى اختلف قول مالك في حد القذف هل هو حق لله أو للمقذوف فجعله مرة للمقذوف وأجاز عفوهُ وان بلغ الامام ومرة جعله لله فلم يجز العفو ولو قبل الامام الا ان يريد استراعى نفسه ولم يختلف ان عفوهُ جائز اذا أراد استراؤه هذا يحسن فمن لم يعرف بذلك وكان ذلك منه فليته وقال ابن رشد في المقدمات لا خلاف انه حق للمقذوف وهل هو حق لله تعالى في ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان فيه حقاً لله فلا يجوز فيه العفو بلغ الامام أم لا وهو دليل سماع أشهب وعليه يقيمه الامام ان بلغ اليه صاحبه أو أجنبي والثاني لا حق لله فيه تعالى ولصاحبه العفو مطلقاً وهو أحد قول مالك في السرقة والرجم من المدونة والثالث حق لصاحبه ما لم يبلغ الامام فاذا بلغه صار حقاً لله ولم يجز لصاحبه العفو عنه الا ان يريد استراؤه وهو أحد قول مالك قلت فاذا عرفت هذا فاعلم أنه خلاف قول الشيخ لان ظاهر كلامه يقتضي انه لا خلاف في العفو قبل بلوغ الامام وليس كذلك ولما ذكر ابن الحاجب أن حد القذف من حقوق الآدميين على الأصح قال وعليهم ما تخليفه عليه قال ابن عبد السلام أما عدم توجه هذه الدعوى على انه حق لله تعالى فصحيح وأما توجهها على كونه حقاً للآدمي ففيه نظر الا لو كان حقاً مالياً وأما اذا كان حقاً بدنياً فلا يلزم وقد قال أشهب فيما قد قدمنا ان القاتل اذا ادعى على ولي القتل انه عفا عنه لم توجه هذه الدعوى ولم يحلف لها واعترضه بعض شيوخنا بان في كلامه الوهم من وجهين أحدهما ان القاعدة لا يستشك كل التخيير المطلق على أصل المذهب الا لمخالفة المشهور وأما مع موافقته فلا وهو هنا موافق قال في كتاب الديات من المدونة ما نصه وان ادعى القاتل ان ولي الدم عفا عنه فله ان يستحلفه فان نكل ردت اليمين على القاتل ابن يونس يحلف يميناً واحدة لا خمسين يميناً لان المدعى عليه انما كان يحلف يميناً واحدة انه عفا عنه فهي اليمين المردودة الثاني من اطلع على كلامه هذا يعتقد ان المذهب أو المعروف منه عدم توجه دعوى العفو عن الدم وهو غلط فتأمل منه منصفاً (قوله ومن سرق من الكم قطع) ظاهر كلام الشيخ وان كان المسروق من كمه نائماً وهو كذلك باتفاق وكذلك الجيب زعم بعض الشيوخ الاتفاق عليه ويمكن ان يتخرج قول من انه لا يقطع من أحد نقل ابن شعبان وغيره في المودع اذا وضع الوديعة في جيبه فضاعت انه ضامن وقد تقدم قول ابن الحاجب في الحرز ما لا يعد الواضع فيه في العرف مضيعة للمال ومن سرق صبياً فانه يقطع وقيل بعكسه قاله ابن الماجشون وقال أشهب بالاول ان كان لا يعقل وبالثاني ان كان يعقل وقال اللخمي أرى أن لا يقطع الا ان يكون ببلد يخشى فيه على أطفالهم من السرقة وأما من سرق ما على صبي من حلي ففي الموازية ان كان صغيراً لا يعقل ولا حافظ له وليس في حرز لم يقطع والا قطع وان كان ممن يعقل قطع سارقه مطلقاً قاله اصبح عن ابن القاسم وروى ابن وهب في السارق ما على الصبي ان كان من دار أهله قطع وفي الجلاب في ذلك روايتان أحدهما قطعاً ان كان في دار أهله وفنائهم والاخرى لا قطع عليه قال الباجي فاورد الروايتين على الاطلاق وقل في المدونة ان دهن رأسه ولحيته بدهن في الحرز ثم خرج فان

ولا يشفع لمن بلغ
الامام في السرقة
والزنا واختلف في
ذلك في القذف ومن
سرق من الكم قطع

ومن سرق من الهري أو بيت المال أو المغنم فليقطع وقيل ان سرق فوق حقه بثلاثة دراهم قطع) ش الهري موضع خزن زرع الزكاة أو نحوها مما للمسلمين على يد السلطان وظاهره ولو كان المسروق منه زكاة الفطر بعد وضعها في المسجد واختلاف في ذلك بالخلاف الذي في حصر المسجد والمشهور انه حرز كبيت المال الذي هو حاصل مال المسلمين وموضع خزنه فيقطع في ذلك كله لانه موضع لحفظه وأما المغنم ففي المدونة قيل له يعني لابن القاسم أليس له في المغنم حصة قال قال مالك وكم تلك الحصة قال الشيوخ وإنما اختصرها أبو سعيد سؤالا وجوابا لا شكها اذ يفهم منها أن المسروق لو كان قدر حصة السارق من المغنم لم يقطع وهو القول الثاني الذي حكاه الشيخ بقوله وقيل ان سرق فوق حقه بثلاثة دراهم وعليه فهل يعتبر مقدار حقه من المسروق أو من كل الغنيمة احتمالا ن فاما لكم فانه حرز لما فيه اذا وضع لحفظه وكذلك الجيب وفيه تفصيل وقد نص عبد الوهاب على انه حرز وكذا غيره وفي تعاليق أبي عمران ان سرق من كم رجل في دعوة أو صنيع فلا قطع عليه قال ابن الفاكهاني فالكم ههنا ليس بحرز ونظر فيه بعض من قرب زمانه فتأمله ص (و يتبع السارق اذا قطع بقيمة ما فات من السرقة في ملائه ولا يتبع به في عدمه) ش اختلف المذهب في السارق اذا قطع وقد فات ما أخذ هل يتبع أم لا فقال أبو حنيفة لا يتبع وما أخذ هو دية يده وقال الشافعي يتبع مطلقا لان هذا حرز للمال قد تعلق بالذمة وقال مالك يتبع في ملائه لا عدمه وقد اعترض بعض من يتهم بالزندقة قطع اليد بربع دينار في السرقة مع انها في الديات بخمسائة دينار فقال

ومن سرق من الهري
أو بيت المال أو المغنم
فليقطع وقيل ان سرق
فوق حقه من المغنم
بثلاثة دراهم قطع
و يتبع السارق اذا
قطع بقيمة ما فات
من السرقة في ملائه
ولا يتبع به في عدمه

يد بخمس مئين عسجدوديت * ما بالها قطعت في ربع دينار
تناقض مالنا الا السكوت له * ونستجير بمولانا من النار
فاجابه بعض الشيوخ على ذلك جوابا شافيا حسنا اذ قال ما نصه
عز الامة أغلاها وأوضعها * ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

وذ كرنا الشيخ الصالح الاصولي المعتمد المدرس أبو زيد عبد الرحمن الجزولي رحمه الله ان قائل البيتين الاولين هو أبو العلاء المعري وان الجيب هو القاضي عبد الوهاب بن نصر صاحب التلقين وغيره والله أعلم ثم على مشهور

كان في الدهن ما يبلغ ربع دينار قطع والا فلا قال بعض شيوخنا ويقوم منها ما نص عليه ابن شاس وابن الحاجب أو من ابتلع درة وخرج فانه يقطع ولا أعرفها بنصها الا للغزالي في الوجيز (قوله ومن سرق من الهري أو بيت المال أو المغنم فليقطع وقيل ان سرق فوق حقه من المغنم بثلاثة دراهم قطع) لا خلاف ان من سرق من الهري انه يقطع وهو موضع يختص بالطعام قال الفاكهاني رويناه بتشديد الياء والقول بانه يقطع في الغنيمة هو لابن القاسم والقول بانه لا يقطع لابن الماجشون وصوب لتحقق الشركة وقيل لابن القاسم في كتاب السرقة من المدونة أليس له فيها حصة قال قال مالك وكم تلك الحصة فقهم منه أن القطع انما هو مع كبر الجيش وقلة الغنيمة ولو انعكس الفرض لكانت كمسئلة الشريكين والقولان في العتق الثاني من المدونة لابن القاسم وغيره ولم يذكر في السرقة غير قول ابن القاسم وما ذكره الشيخ أنه يقطع اذا سرق من بيت المال هو كذلك باتفاق وعمل ذلك في كتاب العتق من المدونة بان من له فيها حق باق لانه لا يورث عنه ولما ذكر ابن الحاجب ان من سرق من مال شركة لم يحجب عنه فانه لا يقطع قال بخلاف بيت المال والغنائم المحجورة فانه كالأجنبي على المشهور قال ابن عبد السلام فظاهره ان الخلاف فيهما وليس كذلك اذا اتفق في بيت المال على القطع قلت والصواب أنه انما قصد ذكر الخلاف في الثانية خاصة لان قوله ما بخلاف بيت المال أي فانه يقطع وقوله والغنائم أي وبخلاف في الغنائم فهي مسئلة مستقلة بذاتها والله أعلم ولو أراد فهم عنه لقال على المشهور وفيهما والله أعلم (قوله و يتبع السارق اذا قطع بقيمة ما فات من السرقة في ملائه ولا يتبع به في عدمه)

المذهب وأنه يقوم السرقة في ملائه إذا كان قد استهلكها على ذلك إذا اتصل ملاؤه من حين سرقة إلى حين القطع فيه وهو المشهور وأولى حين القيام عليه وهو قول أشهب وحكى عبد الوهاب عن بعض شيوخه أن غرمه استحسان لأن القياس عدم تغريمه كذهب الحنفى قائلًا لا يجمع عليه النفع والغرم بل المالك مخير فيهما وأيهما اختار سقط الآخر وقال ابن شعبان كالشافعية يغرم على كل حال لأن القطع حق لله والمال حق لأدمى فلا يندرج أحدهما في الآخر والله أعلم ص (ويتبع في عدمه بقيمة ملاه قطع فيه من السرقة) ش . يعني سواء فات أو كان حاضرا موجودا أو مالا قطع فيه أما أن يكون ممالا يحل ملكه وبيعه كخمر والخنزير إذا سرقه من ذمى فباعه أو شر به أو أكله فقد حكى الشيخ رواية محمد عدم قطعه في الميت والخمر والخنزير إن سرقه من مسلم أو ذمى إلا أن الذمى يتبعه به في ملائه وعدمه مع جميع الأهل والأدب والله أعلم وكذا أن كان ممالا يجوز ملكه ولا يجوز بيعه كالكب المتخذ للزرع أو للزرع أو للصيد لا قطع فيه على المشهور ويلزم غرمه في الملاء وعدمه هذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب يقطع وكذا لا يقطع سارق لحم الأنحية والزيت التي ماتت فيه فأرة ونحوها على المشهور ويغرم بكل حال وقال أصبغ يقطع بناء على أنه لا يستدام ملكه وأنه يستقر ملكه عليه بوجه ما وقد تقدم عدم قطعه فيما ليس في حرز كالتمر المعلق والزرع قبل ابوائه محل حفظه ونحو ذلك وكذا لا يقطع أن قصر المسروق عن النصاب الذي هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم وسواء كان جميع المسروق نصبا أو أخرجه مرات كل مرة أقل من نصاب أو كان المجموع أقل من نصاب فإنه لا يقطع في ذلك ويغرم على كل حال ومسائل الباب كثيرة واسعة فانظرها والله التوفيق ❀ خاتمة ❀ اختلف هل الحدود كفارات أو زواجر وصحح كثير العلماء الأول لقوله صلى الله عليه وسلم لم ياعونى على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا بيها نكاحا فتزونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهي كفارة الحديث رواه البخارى وغيره من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه وقال بعض أئمة الشافعية عقوبة الذنب أبلغ في كفارته من غفرانه فانظره والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله ونحوه وسلم تسليما

ويتبع في عدمه بما
لا يقطع فيه من السرقة
❀ باب في الاقضية
والشهادات ❀

❀ باب في الاقضية والشهادات ❀

يعنى ذكر أحكامها ومتعلقاتها والاقضية جمع قضاء وأصله في اللغة الحكم وقال أبو منصور الأزهري هو في اللغة على وجود مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه وحقيقته عرفا قال ع صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأحكامهما وأخوانهما المراد بالملاء أن يكون من حين السرقة إلى حين القطع عند الأكثر وعند أشهب إلى حين القيام وقيل لا يغرم إذا ألتفها مطلقا لقول عبد الوهاب عن بعض شيوخنا غرمه استحسان والقياس عدمه وقيل عكسه نقله اللخمي عن حكاية ابن شعبان قائلًا وقاله غير واحد من أهل المذهب قلت وهو الصواب لأن القطع إنما هو لله دليل أن عفوه لا يرفع عنه القطع (قوله ويتبع في عدمه بما لا يقطع فيه من السرقة) ما ذكر متفق عليه فيما قد علمت كما أنه إذا قطع وهي قائمة فربها أحق بها

❀ باب في الاقضية والشهادات ❀

قال الأبهري القضاء في اللغة على وجود مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه قال الله تعالى فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وفي الاصطلاح قال بعض شيوخنا صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ الحكم الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأحكامهما وأخوانهما والامامة وقول بعضهم

والامامة انتهى وحكم القضاء وجوبه لمن اهل له على الكفاية ويجوز الفرار وان عين دون سائر فروض الكفاية
س وما ذلك الا لعظم الخطر في الفصل بين الناس عياض وشروط القضاء التي لا يتم للقاضي القضاء الا بها ولا
ينفذ ولا يستديم عقده الا مع عشرة الاسلام والعقل والحرية والكورة والبلوغ والعلم والعدالة والسلامة
من العمى والصمم والبكم وكونه واحدا لا أكثر انتهى وفي آخره تفصيل ص (والبينة على المدعى واليمين على من
أنكر) ش هذا لفظ الحديث أخرجه البيهقي بإسناد صحيح رواد أبو عمر من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده وزاد الا في القسامة وفي البخاري وغيره لو بعطى الناس بدعواه لم يدعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن
اليمين على المدعى عليه والمدعى من عريت دعواه عن مرجح غير شاهد ع المدعى عليه من اقترنت دعواه به قال وقول
ابن الحاجب من ترجح قوله عن مصدق يبطل عكسه بالمدعى ومعه بينة وفي المقدمات قال ابن المسيب المدعى من
قال قد كان والمدعى عليه من قال لم يكن ومن عرفهما لم يلتبس عليه الحكم ابن رشد وليس كلامه على عمومته في كل

هو الفصل بين الخصمين واضح قصور * وطلب خطة القضاء على ثلاثة أقسام فيجب عليه اذا كان من أهل
الاجتهاد والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولا يته وتستحب في مثل اذا كان هناك عالم مجتهد
خفي علمه على الناس فاراد أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفق المسترشد ويحرم في مثل اذا كان ليس من أهل
العدالة والاصل ان ذلك مكروه الا لعارض ولم تنزل العلماء قديما وحدثا أيها يرون من الحصول فيه ولما طلب ابن
وهب للقضاء استخفى عند بعض الناس فاشرف عليه رجل من أصحابه فقال يا أستاذ ما بالك لم تتقدم تحكم بين الناس
بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فقال يا فلان بيننا أنا وأرجوان أحشر في زمرة العلماء أو زمرة الانبياء
أحشر في زمرة القضاة أو زمرة السلاطين لأفعل ذلك أبدا وبقى ابن الاغلب يطلب سجنون بن سعيد نحو من عام
وهو يمنع منه حتى حلف له ان لم تتقدم لا قدم من على الناس رجلا من الشيعة فتقدم لما تعين عليه على شروط شرطها
عليه ولم يتقدم عبد الله بن فروخ في القيروان الا كرها ثم لما جلس في الجامع فرح الناس له وكبروا حتى سمع الامير
تكبيرهم من قصره فلما أتى الخصماء يدلون بالحجج جعل لا يأتي له رجلا يديان بحجتهما الا بكى ويقول يا فلان
ويا فلان أترضيان ان أدخل النار بسبب حكمتي بينكما ناشدتكما الله الا ما قمتا عني ويقومان عنه وبكى كثير من
الناس لبكائه فقبل للامير ان لم تعفه يموت من البكاء فقال لهم قولوا له اخبرني من يتولى القضاء بعدك وأعفك
فقال ان كان ثم أخذ فنام الابن غانم فاعفاه وتقدم ابن غانم وكذلك عيسى بن مسكين رضى الله عنه لم يتول
القضاء الا بعد اشراف على الموت حسبما هو مذكور في محله وبالجملة فان المتقدمين رضى الله عنهم على قدر هروبهم
منه وبعدهم على جلاله قدرهم طلب أهل زماننا القرب منه بعضهم بالتصريح وبعضهم بالاشارة وبعضهم بصحبة
السلطنة أو من ينقضي اليها الى غير ذلك فشتان ما بين الفريقين فان الله وانا اليه راجعون وللقضاء شروط كمال
وشروط وجوب محلها المدونة (قوله والبينة على من المدعى واليمين على من أنكر) هذا مخصوص عندنا بوجهين
أحدهما التدمية فانه لا يفتقر فيها الى بينة عند مالك والليث وكل العلماء على خلافهم والثاني المعضوبة تحمل
بينة وتدعى الوطء لها الصداق كاملا اتفاقا فيما قد علمت ويكفي في البينتين شاهدان وفي العتبية ما ظاهره انه
لا بد من أربعة قال ابن عبد السلام وليس بصحيح واذا ادعى المديان على رب الدين عدمه لزمته اليمين انه ما يعلم
عدمه فان نكل حلف المدين حكام المتيطي رحمه الله في باب النفقات عن جماعة من الفقهاء قال ونحوه لابن شعبان
وبه كان يفتي ابن الفخار قلت وكان الشيخ أبو اسحاق بن عبد الرقيق حكى به بتونس فترك أكثر الناس حقوقهم
من أجل اليمين فحكم بعدم توجهها عموما واستمر عليه العمل الى الآن وبه أفتى بعض شيوخنا فيمن لا يظن به علم
حال المدين لبعده عنه وعلى الاول فاختلف اذا توجهت اليمين على المطلوب فقبل يحلف على البت قاله أبو عمران

والبينة على المدعى
واليمين على من أنكر

موضع وزكر ما يطول نقله فانظره ص (ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة كذلك قضى حكام أهل المدينة) ش
يعنى انه لا يقضى باليمين على المدعى عليه حتى يثبت كونه مخالط المدعى أو يكون منه ما يظن به صدق دعواه ع الخلطة
حالة ترفع بعد توجه الدعوى على المدعى عليه قال وثبوتها بما تثبت به الحق من شاهدين أو شاهداً وامرأتين وفي
ثبوتها بشاهد واحد ثنائياً مع اليمين ورابعاً بشاهد وامرأتين المشهور وتوجه به عين التهمة وهو ظاهر قول الشيخ أو
الظنة والظنة بكسر الظاء المشالة من الظن وهى التهمة ابن رشد مذهب مالك وكافة أصحابه العمل بالخلطة وحكى ابن زرقون
عن ابن نافع لا يعمل بها ع وعمل القضاة اليوم عندنا عليه قال وحكى ابن عبد الله - لام ان بعض القضاة كان
يحكم بها اذا طلب المدعى عليه أصبح وخمسة لا تعتبر في الخلطة الصانع والمتهم بالسرقة ومن قال عند موته لى على فلان
دين ومن مرض في رفقة فادعى على رجل منها انه دفع اليه مالا في حلف ولو كان أعداها والغريب يدعى أمانة على
بعض أهل البلد ذكرها ابن رشد وكانت عند المذهب وانما أسندها القضاة حكام أهل المدينة لانه ليس في الآثار
المسندة ما يدل لثبوتها قاله أبو عمر نعم جاء عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه في الموطن قال مالك وعليه العمل عندنا
فهو واجماع أهل المدينة وما حكى عن عمر بن عبد العزيز من قوله تحدث للناس أقضية واضحة والمراد قضية عادلة والله

ولا يمين حتى تثبت
الخلطة أو الظنة كذلك
قضى حكام أهل
المدينة

وقيل على العلم اذ قد يكون مالك مالا من ارث أو هبة ولم يعلم قال الشيخ ابن رشد و قول أبي عمران ظاهر المجموعة
وأشار الشيخ اللخمي الى ان من كان ظاهر الفقر بدناءة حاله وصناعته كالبقال والخياط ممن شأن أهلها العدم يقبل
قوله في العدم ولا يحبس الا ان تكون الدعوى في يسير عومل فيه في صناعته فلا يصدق حتى يثبت ذلك وللمدعى
عليه أن يسئل عن السبب قاله أشهب واختلف اذا قال المدعى نسيت هل يقبل قوله بغير يمين أو به على قولين لا شهب
والبا جى (قوله ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة كذلك قضى حكام أهل المدينة) مراد بالظنة التهمة التى
تتنزل منزلة ثبوت الخلطة كالدعوى على الصانع حسبما نص عليه يحيى بن عمر وألزمه الباجى المنتصين للتجارة في
الاسواق وذكره ابن شماس غير معزول لزام الباجى واعترضه ابن هارون وكذلك دعوى الغريب بانه وضع ودبعة
عند من يكون أهلا لها في الديانة والأمانة والمتهم بالسرقة وكذلك الرجل يقول عند موته ان لى عند فلان ديناً هدامنى
ما أراد الشيخ بالظنة والله أعلم وقول المغربى قالوا أراد بالخلطة المعاملات وبالظنة الغصب والتعدد بعبه د وقال
شيخنا أبو مهدى رحمه الله تعالى بل هو الاقرب لانه ظاهر المدونة قال فيها ومن ادعى قبل رجل ديناً أو غصباً أو
استهلاً كافان عرف بمخالطته ومعاملته أو علمت تهمة فيما ادعى قبله من التعدى والغصب ينظر فيه الامام فاما
أحلفه أو أخذه كفيلاً حتى يأتى ببينة وان لم تعلم خلطته أو تهمة فيما ذكرنا لم يعرض له وما ذكر الشيخ من ثبوت
الخلطة هو المشهور وقال ابن نافع لا تشترط حكاية ابن زرقون ولم يحفظه أكثر شيوخ المذهب كابن حارث وابن
رشد قائل المذهب مالك وكافة أصحابه الحكم بالخلطة وبقول ابن نافع قال الاندلسيون واستمر عليه العمل بافر يقية
وبه قال الشافعى وأبو حنيفة وغيرهما واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم لم يوعظ الناس بدعواهم لادعى قوم دماء
قوم وأموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وربما رواه سحنون بإسناده الى على بن أبى طالب
رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على من ادعى واليمين على من أنكر اذا كانت بينهما خلطة
وقد تقدم أن المطلق يرد الى المقيد قالوا حديثنا أشهر رواية وأثبت نقلاً قلنا هذا لا يمنع من رد المطلق الى المقيد اذا
اشتركا في الصحة وانما يمنع من ذلك الطعن في رواية أحدهما ثم يترجح ما ذكرناه من جهة المعنى وهو ان الحرج
والمشقة تلحق الناس باليمين ان لا سيما أهل الديانات واختلف اذا أقام المدعى البينة بالخلطة فردها المدعى عليه
بعداوة أو جرحه هل تتوجه اليمين بهذه الدعوى أم لا فقال ابن القاسم عن مالك انها لا تتوجه وقيل لا بد من
توجهها حكاه أبو بكر بن محمد بن اللباد ولم يسم قائله ويقوم منه ان من شهد عليه بينة انه تعرض الى الجانب

أعلم ص (واذا نكل المدعى عليه لم يقض للطالب حتى يحلف فيما يدعى فيه المعرفة) ش يعني ان الطالب اذا عجز عن اقامة البينة بما يدعى عليه فانه لا يقضى له على المدعى عليه بمجرد دعواه بل حتى يحلف على ما يدعى ان كان يعرف تقرر في ذمته حقيقة لا ان كانت دعوى تهمة فانها لا تنقلب على المشهور والحكم بذلك عمل بعموس فاذا حلف الطالب مع نكول المطلوب تنزلت يمينه منزلة عدل ونكول غيره منزلة عدل يشهد حقه في الاصل بما يشبه العدلين والاصل في الحقوق أن لا تثبت الا بشيئين أولهما الشاهدان ثم بالشاهد واليمين أو المرأتين واليمين أو الاصل واليمين أو اليمين والنكول وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يطق الناس بدعواهم لا دعى رجال دماء رجال وأموالهم ولا كن اليمين على المدعى عليه الحديث ابن يونس ونكول المدعى بعد نكول المدعى عليه كحلف المدعى عليه

العلوي وجرحها انه لا يطلق بل ين كل ثم يرسل وبه قال الشيخ أبو اسحق القاسمي رحمه الله تعالى كانه لم يشهد عليه الا ان يكون ممن يليق به ذلك ويكون الشاهدان من أهل التبريز فاسقطهما بعداوة فهو وان لم ينفذ الحكم عليه بشهادتهما فالارجح ظن صدقهما وللحاكم هنا في تنكيله موضع اجتهاد والله أعلم وهو ولي الارشاد ذكره عنه أبو الفضل عياض في الشفاء ولا يتخرج من رواية ابن القاسم انه يرسل مطلقا لحرمة الجانب العلوي ولقد بعدنا عن كلام الشيخ فلنرجع اليه (قوله) وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحد ثومان الفجور) معناه ما أحد ثومان الفجور مما ليس فيه نص تستنبط أحكامه مما وقع النص فيه بحسب الاجتهاد وظاهر كلام الشيخ انه لم يحفظه حديثا وذكرا بن وضاح انه حديث وان ابن عاصم كان يحلف الناس بالطلاق تغليظا عليهم متأولا الحديث على ذلك قال فذكرت ذلك لشيخنا فلم يرتضه (قوله) واذا نكل المدعى عليه لم يقض للطالب حتى يحلف فيما يدعى فيه معرفة) قال شيخنا أبو مهدي رحمه الله قصده الشيخ بقوله فيما يدعى فيه معرفة الى ان القاضي لا يقبل عليه عين التهمة وفيها يقول ابن رشد في أجوبة واختلاف في توجيه عين التهمة وفي انقلابها والظاهر انها اذا توجهت أن لا ترجع ادلا بكف ان يحلف على ما لا يعرف قال والذي أراه في ذلك ان تلحق عين التهمة اذا قويت وتسقط اذا ضعففت وقال عبد الحق في النكت المعروف عدم توجهها ذلك في كتاب الوكالة قلت وقال ابن زرقون مذهب المدونة في تضمين الصانع والسرقة انها تتوجه وقاله غير ابن القاسم في غير المدونة وقال أشهب لا تتوجه وعلى الاول فالمشهور لا تنقلب وفي سماع عيسى انها تنقلب ولا ابن رشد مثل ابن زرقون وما قاله شيخنا في فهم كلام الشيخ فيه نظرا لان كلامه انما دل على انه مطالب بان لا يحلف الا في الامر البين وهل يوجه عليه القاضي ما قال في ذلك مسكوت عنه فليس في كلامه جلاء لا بنفي ولا باثبات والله اعلم واختلاف المذهب هل يبدأ أولا بيمين من توجه عليه الحلف أم لا على ثلاثة اقوال فقليل يبدأ أولا به ثم يؤمر من حلف له باحضار ما وجب عليه وقيل لا يحلف حتى يحضره واستتر عليه العمل عندنا بتونس وذكر القولين ابو حفص العطار فذكر الاول عن نفسه والثاني عن عبد الواحد وقيل يكفي أن يشهد المطلوب انه ملي بحقه ويحلف الطالب ثم يرفع له ولا تقبل منه بينة بالعدم ولم يحك اكثر شيوخ المذهب غيره كابن أبي زمنين وفضل ويؤخذ ذلك من قول جنائيات المدونة ومن جنى عبده جناية فقال أبيعته وادفع الارش من ثمنه فليس له ذلك الا ان يضمن وهو ثقة مأمون أو يأتي بضامن ثقة فيؤخر اليوم واليومين وزعم بعض شيوخنا انه انما يؤخذ منها القول الثاني الذي عليه العمل وسمعت شيخنا أبا مهدي غير مامرة يذكر ان القول الثاني لا يوجد لغير المتأخرين من التونسيين وفيه نظر اذ هو في تعلية ابني حفص العطار عن عبد الواحد وهو غريب فاعلمه فان قلت في عد قول عبد الرحمن نظرا لان أبا حفص ذكر ان المسئلة وقعت لعبد الواحد مع امرأة وان اليمين توجهت عليه قلت لا نظريه لان فتواه ليست بقاصرة عليه وانما هي متعددة وقد ذكرنا ان العبد اذا روى حديثا يقتضى عتق نفسه فانه لا يقدح وقد أفق مالك في ام ولده لما استحققت باخذ قيمته فقط قال عياض في حكم فيها بقوله

وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحد ثومان الفجور واذا نكل المدعى عليه لم يقض للطالب حتى يحلف فيما يدعى فيه معرفة

ع هو نص الروايات فيها وفي غيرها والله أعلم ص (واليمين بالله الذي لا اله الا هو) ش يعني يمين القضاء فيما قال وجل بهذا اللفظ لا يزداد عليه ولا ينقص منه على المشهور وزاد ابن كنانة عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم ابن شعبان وان حلف عند منبره عليه الصلاة والسلام فليقل ورب هذا المنبر اللخمى واختلف اذا قال والله ولم يزد على ذلك قال فمقتضى قول مالك انها يمين جازمة واختاره اللخمى لانها يمين تكفيرية ولا يلزم من أنها تكفيرية انها تثبت بها الحقوق وقال أشهب لا تجز به وهو ظاهر المدونة وفي لفظ يمين القسم خمسة مذكورة في محلها وفي يمين اللعان ثلاثة فانظرها فقد قيدها المازري وغيره ص (ويحلف قائما عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في ربع دينار فاكثر وفي غير المدينة يحلف في ذلك في الجامع وحيث يعظم منه) ش اليمين تغلظ في الامور على حسبها فتغلظ بالهيئة وهو كونه قائما في القسم واللعان والمال الذي له بالفلو حلف جالسا لم يجزه على المشهور وذكر مكى في تذكرة جوازه في القسم جلوسا عن عبد الملك وفي غيرها اخرى ابن الفاكهاني انما يحلف قائما لانه اورد عنه عن اليمين اما المكان ففي المدونة عند منبره عليه الصلاة والسلام وفي غير المدونة في المساجد والمعظم منها وهو الحراب قاله الباجي وغيره الا بهري وانما يحلف في المساجد لانها المعظمة عند اهل الاسلام لعله ينزع ولا عبد الحق عن مالك يحلف في مكة عند الركن يعني الاسود كل ذلك في ربع دينار فاكثر الا بهري لانه اقل ما تثبت به الحرمه في استباحة يد السارق وعقد النكاح وفي الجلاب يحلف في اقل من ربع دينار في سائر المساجد وفي ربع دينار في الجامع ولا يحلف عند منبر غير منبره عليه الصلاة والسلام ولا بد من حضور صاحب الحق لتقاضى اليمين فلو حلف

وليس في كلام الشيخ ما يدل على شيء من الاقوال الثلاثة بل كلامه اعم لمن تأمله واذا تم نكوله بقوله لا احلف وشبهه ثم اراد ان يحلف فليس له ذلك قال في كتاب الديات من المدونة فيمن قام له شاهد بحق واني ان يحلف ورد اليمين على المطلوب ثم بداله ان يحلف فليس له ذلك واما اذا التزم المدعى عليه اليمين ثم يريد الرجوع الى احوال المدعى فهل له ذلك أم لا فقال ابو عمر ان له ذلك وأبنا الشيخ أبو القاسم بن الكاتب واذا امتنع المدعى عليه من اقرار وانكار فروى اشهب انه يحبس حتى يجيب باحد الامرين وصححه بعض الشيوخ بقوله ان طال سجنه ينبغي ان يحمل عليه السوط وفي المسئلة اقوال اخر لم أذكرها الطولها (قوله واليمين بالله الذي لا اله الا هو) ماذكر الشيخ هو المشهور و قيل يزداد عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم رواه ابن كنانة وبه قال الشافعي كذا عزا ابن الحاجب لرواية من ذكر وعزا ابن رشد لقوله في المدونة لا لروايته وظاهر كلام الشيخ لو قال بالله فقط أو قال والذي لا اله الا هو فانه لا يكفي وهو كذلك نص عليهما أشهب وهو ظاهر المدونة قال الشيخ والذي يقتضيه قول مالك انها يمين مجزئة قال وهو الا حسن لانه لا خلاف ان من حلف بذلك فحنث ان الكفارة عليه قلت يرد بان هذا الباب اخص فيطالب فيه بكمال التحويل والله أعلم وقاله بعض شيوخنا ولما ذكر المازري قول اشهب قال وحمل بعض أشياخي على مالك انه يرى الا كتفاء بقوله والله فتط وانما يتعلق في هذا بقوله في كتاب اللعان يقول بالله وليس مقصود مالك في اللعان بيان اللفظ الخلو فبه قال بعض شيوخنا وانما اختصت اليمين بهذا الاسم المعظم دون سائر أسماءه تعالى التسعة والتسعين لان أسماء الله تعالى كلها صفات ما عدا هذا الاسم فانه مخصوص به غير صفة بل هو علم وقد قال سيدي به الاعلام مختصرات الصفات ومعناه اذا ذكر الاسم العلم فكان صفاته مذكورة معه لا شتاره وعدم خفائه الى غير ذلك من الوجوه المذكورة في كتب العربية (قوله ويحلف قائما ويحلف عند منبر الرسول صلى الله عليه وسلم في ربع دينار فاكثر وفي غير المدينة يحلف في ذلك في الجامع وحيث يعظم منه) ظاهر كلام الشيخ ان حلفه قائما شرط وهو ظاهر رواية ابن القاسم ورواية ابن كنانة يحلف جالسا وظاهره انه لا يشترط استقبال القبلة وهو ظاهر نص المدونة وقال مطرف وابن الماجشون يحلف مستقبل القبلة حكاه

واليمين بالله الذي لا
إله الا هو ويحلف
قائما وعند منبر
الرسول صلى
الله عليه وسلم في
ربع دينار فاكثر
وفي غير المدينة
يحلف في ذلك في
الجامع وحيث
يعظم منه

دون حضوره لزمه اعادته قال بعضهم يريد ما لم يتغيب لذلك فيقدم القاضي لذلك من فعله واما التغليظ بالزمان فمطلوب في الامور العظيمة كالقسامة واللعان ونحوهما يقصد بذلك ما بعد العصر والجمعة ورمضان وليلة القدر منه ويوم عرفة وعاشوراء ونحو ذلك ص (ويحلف الكافر بالله حيث يعظم) ش يعني ان الكافر في الحقوق لا يحلف بغير قوله والله فلا يقبل منه غير الحلف بالله ولا يزداد على قوله والله في مشهور المذهب وروى الواقدي يزيد اليهودي الذي انزل التوراة على موسى والنصراني الذي انزل الانجيل على عيسى وفي تحليف اليهودي يوم السبت والنصراني يوم الاحد قولان لابن القاسم وبعض المتأخرين حكاهما ابن عات وخص غيره بالخلاف

اللخمي وابن يونس عنهما وظاهر كلامه ايضا انه لا يعتبر وقت الصلاة ولو كان المال عظيما وهو كذلك في مشهور المذهب وروى ابن كنانة أنه يعتبر ذلك فيه وعليه يحمل قول ابن الحاجب وقيل بوقت الصلاة يعني به في المال العظيم هذا الذي أعرفه في المذهب وقال الفا كهاني التغليظ يكون بالمكان والزمان ثم قال وأما الزمان فبعد العصر قال الأبهري لان من شأن أهل الدين ان يرتعدوا في الاوقات الشريفة والمواضع المعظمة هذا هو الغالب من أهل الدين وقال الفا كهاني وكذلك ينبغي ان يضاف الى ما بعد العصر زمان رمضان ليله ونهاره لاسباب ليلة القدر منه ويوم عرفة ويوم عاشوراء ويوم الجمعة فانها أوقات مشرفة في الشرع معظمة عند الناس قلت وفيما ذكرنا من وجهين أحدهما ان ما ذكره من التغليظ بالزمان بعد العصر لا أعرفه الا في اللعان على خلاف فيه حسب ما قدمناه الثاني كونه لم يذكر غيره مع ان المذهب على خلافه فكلامه يوم مطالعة انه المذهب والله أعلم وظاهر كلام الشيخ ايضا ان لم يبلغ ربع دينار انه لا يحلف في الجامع وهو كذلك نص عليه عبد الملك قائلا لا يحلف في مكانه الذي قضى عليه فيه وقال ابن الحاجب يحلف في مسجد من المساجد وعنه بعض الشيوخ بقوله فان لم يكن عندهم مسجد حلف كما قال عبد الملك ولا يكلفه الانتقال الى الجامع وأما المرأة فقال في المدونة تخرج فيما له بال من الحقوق فان كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في اليسير في بيتها ان لم تكن ممن تخرج ويبيع القاضي اليها من يحلفها ويجزى رجل واحد وقال عياض في بعض النسخ لم يذكر نهارا ففعل يحتمل انها لا تخرج جملة وهي التي لا تتصرف ولا تخرج من نساء الملوك فيبيع اليها الامام من يحلفها ولا يترك خصمها لامتهانها هكذا ذكره عبد الوهاب وهذا فيما يطالب به ونحوه لابن كنانة في المدونة وقد حلف سجنون أمثال هؤلاء في أقرب المساجد اليهن وأما شيوخ الاندلسيين فرأوا انه لا بد من خروج هؤلاء فان امتنعت حكم عليها بحكم الملك وليس بصواب وفسر أبو محمد الذي له بال ربع دينار وفي كتاب ابن حبيب مثله في قوله انهم كالرجال يحلفن في الجامع في ربع دينار فصاعدا وذهب بعض شيوخنا الى انهم بخلاف الرجال وان الذي له بال في حقهن هو المال الكثير وأما ربع دينار ونحوه فلا يحلفن فيه في المسجد وكذلك قال محمد قلت وقال اللخمي في كتاب محمد تحلف المرأة في بيتها في أقل من ربع دينار وفي دينار فاكثر في الجامع فيحمل نقل عياض على ما ذكره ونقل ابن يونس عن ابن الماجشون مثل ما تأوله أبو محمد وعز المتيطي هذا القول في النكاح لمطرف فقط (قوله ويحلف الكافر بالله حيث يعظم) يريد يقول بالله الذي لا اله الا هو فبالله من قوله ترجمة وانما اقلنا ذلك لانه رحمه الله تعالى اختصر المدونة على ذلك ومثله في كتاب محمد قال عيين الحر والعبد والنصراني في الحقوق سواء وكذلك في كتاب ابن حبيب وذهب الشيخ أبو القاسم بن شبلون وغيره الى انه لا يلزم الكافر ذلك قالوا لانهم لا يحدون ولا يكفون ما ليس من دينهم قال ابن محرز وليس كذلك بل يحلفون كالمسلمين ولا يكون ذلك منهم ايمانا ونص عليه المتقدمون من علماءنا ويدل عليه استحلاف المجوس بالله وهم ينفون الصانع تعالى الله عن قولهم واعتقادهم علوا كبيرا ولم يكن ذلك ايمانا قال المتيطي واحتج ابن الهندي لعدم الزيادة بان الزامه ذلك اكراه في الدين والله تعالى يقول لا اكراه في الدين وقال اللخمي

ويحلف الكافر بالله
حيث يعظم

باليهودى والذي يعظمه النصرانى الكنيسة واليهودى بيت الصلاة والبيعة والجوسى بيت النار والله اعلم ص (واذا وجد الطالب بينة بعد يمين المطلوب لم يكن علم بها قضى له بها وان كان علم بها فلا تقبل منه وقد قيل تقبل منه) ش يعنى ان المطلوب اذا عدم البينة عند المطالبة له تحليف المطلوب ثم ان وجد بينة لم يقض له بها ان كان عالما بها وكنتم امرها على المشهور وان كان علمه بهامع اعتقاد عجزه عن الاجتماع بها لبعدها والموانع يمنع من ادائها وثبت ذلك قضى له بها وإن لم يكن له عذر لم يقض له بها على المشهور كما اذا لم يحلف المطلوب حتى اسقط له القيام بها وقد قيل تقبل منه اشارة لقول عمر رضى الله عنه البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة ولو حلف على انه متى وجد بينة قام بها ففي اعمال شرطه قولان فانظر ذلك ص (ويقضى بشاهد ويمين فى الاموال

يلزم اليهودى الزيادة لانهم يوحدون بخلاف النصرانى المتيطى وفيه نظر لان اليهود قالوا عزير ابن الله وحكى ابن شعبان عن رواية الواقدي بحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى وقال ابن المواز فى مجوسية أسلم زوجها وتلاعنا فقالت أقول والنار لا أحلف بالله فقال لا تحلفى الا بالله وقال اللخمي ينبغي ان يحلفوا بما يعظمون لما فى ذلك من استخراج الحق كحلفهم فى كنائسهم وبيعتهم وبيت نارهم ولا فرق قال ابن هارون هو بعيد قلت وجه بعده ان الحلف بغير الله أشد من السير الى ما ذكر وقال الشيخ أبو الحسن القاسم رضى الله عنه ولو أراد المسلم أن يحلف الكافر يوم السبت فله ذلك وقال غيره من المتأخرين ليس له ذلك والقولان حكاهما المازرى فخص بعضهم الخلف باليهودى لان النصرانى لا يعظم يوما وعممه ابن عات فيهما قال لان يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى كذا عزا به بعض شيوخنا والذي فى الطر عن نقل ابن فتحون انما الخلف فى اليهودى فقط ولولا الاطالة لذكرنا لفظه ولما وقف بعض أصحابنا على كلامنا هذا استثبت شيخنا فى نقله وأحضره مختصره وطر ابن عات وعرفنى انه أصلح تاليفه وعاجلنى السفر الى جزيرة جربة قاضيا فلا أدري كيف أصلحه ولا يحلفون فى الكنيسة الا فى ربيع دينار وقال المشاور الحكم كذلك فى القليل والكثير حكاه ابن عات (قوله واذا وجد الطالب بينة بعد يمين المطلوب لم يكن علم بها قضى له بها وان كان علم بها فلا تقبل منه وقد قيل تقبل منه) ما ذكر أنه يعمل على البينة اذا لم يكن عالما بها هو كذلك باتفاق وأما اذا كان عالما بها فذكر رحمه الله قولين فيها والقول الاول هو نص المدونة قال فيها وان استحلفه بعد علمه ببينة تاركها وهى حاضرة أو غائبة فلا حق له الا أن قوله تاركها قال أبو ابراهيم سقط فى بعض المواضع فقيل اختلاف قلت وعلى القول باشتراطه فهل المراد تصرىحا أو اعراضه كاف وعليه الاكثر فى ذلك تاويلان عليها حكاهما عياض والقول الثانى من كلام الشيخ رواه ابن نافع وبه أخذ ابن وهب واشهب وهو قول الليث وغيره كالشافعى قال ابن يونس واستحسن بعض فقهاءنا القرويين اذا كان أمد البينة بطول عند القضاة ويشترط على الخصم ذلك ان له ان يحلف رجاء أن ينكل وله القيام بها واختار اللخمي قولنا ففصل فيه لم أذكره اطوله وكل هذا اذا وجد شاهدان قال اللخمي وأما لو وجد واحد فقال ابن القاسم وغيره يحلف معه ويستحق وقال ابن كنانة فى الواضحة ليس ذلك لانه لا يسقط يمين ولا درأها حقا بيمينه مع شاهده ولا يكن أى بشاهدين قلت وعزا القول الثانى أبو محمد من نقل ابن حبيب لمطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح ولم يذكر غيره وكذلك أكثر شيوخ المذهب كابن يونس وهو محمول على عدم العلم حتى يثبت العلم قاله سجنون فى المدونة قال عياض ثبت ذلك فى كتاب ابن سهل لاحمد بن خالد وابن أيمن عن ابن وضاح ولم يكن عند غيرهما ولا فى كتاب ابن عات وهو صحيح على الاصل قلت وبه الفتوى عندنا واستمر عليه عمل القضاة ولا أعرف خلافه (قوله ويقضى بشاهد ويمين فى الاموال) ما ذكره هو مشهور المذهب وذكر يحيى بن يحيى انه لا يحكم به وذكرا ان الليث بن سعد كان يفتى به وبه قال أبو حنيفة وغيره

واذا وجد الطالب
بينة بعد يمين المطلوب
لم يكن علم بها قضى
له بها وان كان علم
بها فلا تقبل منه وقد
قيل تقبل منه ويقضى
بشاهد ويمين فى
الاموال

ولا يقضى بذلك في نكاح أو طلاق أو حد ولا في دم عمد أو نفس الامع القسامة في النفس وقد قيل يقضى بذلك في الجراح) اما القضاء بالشاهد واليمين في المال فهو سنة وقد روى ابن حبيب عن طرق كثيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد مع اليمين وكل ما يقضى فيه بالشاهد واليمين يقضى فيه بالمرأتين واليمين وبالنكول مع اليمين واختلف في الحاق ما هو آيل الى المال بالمال كالوصية والوكالة والنكاح بعد الموت ونحو ذلك فالمشهور ان الحاق ومقابلة عدمه ولا يقضى بذلك يعني بالشاهد واليمين في النكاح يريد في حال الحياة اذ قال ابن القاسم في التي يشهد لها رجل بالنكاح تحلف معه وترث وقال اشهب لا ترث اعتبارا بما آله الى المال وانه بشهادة على عمد لا يلزم الارث لانه وتوقف اصبعه ولا كنهه اذا انكر لزومه اليمين على النفي فان ابي قيل يحبس حتى يحلف وقيل تنجز عليه طلبة حين نكوله وقال ابن القاسم بلغني عن مالك انه اذا طال سجنه دين وخلي سبيله وهو رأى قيل والطول سنة وعلى المشهور فالخلع آيل الى المال وفيه اختلاف واما الحد فلا يقضى فيه بالشاهد واليمين واختلف هل يتبرأ القاذف

وأطبقوا في قولهم حتى قال محمد بن الحسن يفسخ القضاء به لانه خلاف القرآن (قوله ولا يقضى بذلك في نكاح أو طلاق أو حد) ما ذكر في مسألة النكاح هو نص المدونة في كتاب الايمان بالطلاق قال فيها ومن ادعى نكاح امرأة أو أنكرته فلا يمين له عليها وان أقام شاهدا ولا يثبت نكاح الا بشاهدين وقال ابن القاسم في الموازية اذا ادعى الرجل على امرأة نكاحا والعكس ان اليمين ساقطة ما لم يتم بذلك شاهد فلا بد من اليمين قال القاضي عبد الوهاب فان نكل جرمي على اختلاف قول مالك في دعوى الطلاق مع الشاهد ونقل ابن الهندي لزوم اليمين بمجرد الدعوى لما روى اشبه شئ بالبيع النكاح ونقل ابن حارث عن سحنون مثله وان كانا طارئين فالجموع أربعة اقوال واختلف اذا أقامت المرأة شاهدا بالنكاح على ميت فقال ابن القاسم تحلف وترث وقال اشهب لا ترث وقيل بالاول ان لم يورث بقرابة أو ولاء وبالثاني ان ورث بذلك وكذلك الثلاثة في دعوى الرجل النكاح عليها بعد موتها والثلاثة الاقوال حكاه ابن يونس في الصورتين في كتاب الشهادات وسبب الخلاف بين ابن القاسم واشهب في الدعوى اذا لم تكن بمال لكنها تؤل اليه ولا يقال لو صح هذا لا طرد في حال الحياة لان حال الحياة لا تترتب عليه احكام أخرى كالحقوق النسب قال ابن عبد السلام وقد ورد سؤال وجوابا وما ذكر الشيخ رحمه الله تعالى في الطلاق هو كذلك الا أنه يؤمر بان يقرأ أو يحلف فان امتنع فاختلف في المسئلة على أربعة اقوال حكاه المتيطي أحدها لزوم الطلاق رواه ابن أبي مزين وبه قال اشهب قلت وهو قصور اذ هو أحد الاقوال عن مالك في المدونة في آخر كتاب الايمان بالطلاق ولفظها قال مالك فان نكل طلقت عليه مكانه ومثله في العتق الثاني وبه قال ابن عبد الحكم الثاني انه يسجن حتى يحلف أو يطلق واليه يرجع مالك الثالث انه يدين وتبقى له زوجته قاله بعض أصحاب مالك الرابع انه اذا مضى له أربعة اشهر من يوم ابائته عن اليمين فانه يدخل عليه الا يلاء فان استمر على الاباية طلق عليه بالايلاء وعلى القول بانه يسجن اختلف في قدره على ثلاثة اقوال عن مالك فقيـل سنة قال المتيطي وعليه العمل قال ابن عبد السلام وذكره ابن القاسم في أواخر العتق الثاني من المدونة وأطلق ذلك في الايمان بالطلاق قلت بل أطلق فيه أيضا ولفظه وأنا ترى ان طال سجنه ان يخلي سبيله ويدين نعم هو قول له خارج المدونة كما لا شك فيه وقيل ان ذلك يرجع الى اجتهاد الخاتم وقيل يسجن أبدا وهو نص ايمانها أيضا وما ذكر في الحد هو كذلك باتفاق وكذلك في الادب على المشهور وحكى ابن رشد قولنا اذا انه يؤدب بالشاهد واليمين (قوله ولا في دم عمد أو نفس الامع القسامة في النفس وقد قيل يقضى بذلك في الجراح) هو قول ابن سحنون يريد كقطع اليد أو موضحة عمدا وقوله وقد قيل يقضى بذلك في الجراح هو قول ابن القاسم في شهادات المدونة وأشار الشيخ لتضعيفه بوجهين وهما فقد تقدم القول الاول عليه وقوله وقد قيل كقوله في اليتيم وقد قيل يقيم لكل صلاة

ولا يقضى بذلك في
نكاح أو طلاق أو
حد ولا في دم عمد
أو نفس الامع
القسامة في النفس
وقد قيل يقضى بذلك
في الجراح

بالمين ام لا وقد تقدم وامادم العمد فقال المتيطي قال بعض الفقهاء اختلاف في القصاص من جراح العمد بشاهد
وعين على ثلاثة اولها مالك في كتاب الاقضية يقتضيه ومقابله لابن القاسم في كتاب الشهادات وثالثها
لعبد الملك وروايته يقتضي بذلك في صغير الجراح دون كبيرها واختاره سحنون والقاسمة تقدم الكلام عليها
قالوا وكل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين بمجرد اخلافا لابي حنيفة والشافعي والله اعلم ص (ولا تجوز
شهادة النساء الا في الاموال ومائة امرأة كمرأتين وذلك كرجل واحد يقتضي بذلك مع رجل او مع اليمين فيما يجوز فيه
شاهد وعين وشهادة امرأتين فقط فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه جائزة) ش يعني أن النساء
لا تجوز شهادتهن فيما هو من شأن الرجال الا في الاموال اجماعا لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
فالمشهور ان ما يؤل الى الاموال كالا موال وقد تقدم ابن محرز وشهادة النساء جائزة في ثلاثة مواضع عند ابن القاسم
أحدها الاموال الثاني ما ليس بمال ولكنه موجب مال كالوصية بالمال والوكالة على الاموال والموت ان لم يكن
في التركة الا المال الثالث ما لا يطلع عليه الرجال في غالب الحال فاما الاموال فلا تقبل شهادتهن فيها الا مع رجل
او مع عين الطالب وأما الثاني فهو ما ليس بمال يعني ويؤول اليه فانها لا تقبل الا بما تقبل به في المال وأما الثالث وهو
ما لا يحضره الرجال في غالب الحال فان شهادة امرأتين تقوم مقام الرجلين ولا يلزم الطالب يمين وذلك كشهادتهما
على الولادة والاستهلال والرضاع وعيوب النساء والحمل والحيض والسقط وشبهه ذلك فانظر ذلك فانما أتيت به

ولا تجوز شهادة
النساء الا في الاموال
ومائة امرأة كمرأتين
وذلك كرجل واحد
يقتضي بذلك مع رجل
او مع اليمين فيما يجوز
فيه شاهد وعين
وشهادة امرأتين
فقط فيما لا يطلع عليه
الرجال من الولادة
والاستهلال وشبهه
جائزة

(قوله ولا تجوز شهادة النساء الا في الاموال) يريد وما لا يطلع عليه الا هن كما يقوله الا ن والوكالة لطلب المال واسناد
الوصية التي ليس فيها الا المال فيجوز فيها شاهد وامرأتان قاله مالك وابن القاسم ومنع ذلك عبد الملك وسحنون
ومنع ابن القاسم في ذلك الشاهد واليمين واحتج عليه سحنون بذلك قائلا كل موضع لا يقبل فيه شاهد وعين لا تقبل
النساء (قوله ومائة امرأة كمرأتين وذلك كرجل واحد يقتضي بذلك مع رجل واحد او مع اليمين فيما يجوز فيه
شاهد وعين) مثل هذا في المدونة قال فيها وان شهدن لرجل ان فلانا اوصى له بكذا جازت شهادتهن مع يمينه
وامرأتان في ذلك ومائة امرأة سواء يحلف معهن ويستحق وقال فيها اذا كانت بينة أحد المتداعيين رجلين أو رجلا
وامرأتين فيما تجوز شهادة النساء فيه وبينه الاخر مائة رجل واستووا في العدالة فانهم يسقطون وبقى الشيء في يد
حائزه ويحلف فظاهر المدونة والرسالة ان الامر كذلك حقيقة وقال اللخمي في الاول هذا مباغة ولا تستوى
امرأتان مع مائة امرأة لانه يفيد العلم وقال في الثانية محل قول ابن القاسم على الغايات ولو كثر واحتق يقع العلم بصدقهن
لقتضى بهن لان القضاء باثنين لغلبة الظن وتبعه المازري على هذا وقال بعض المغاربة انظر هل يسلم هذا لللخمي أم لا
قلت وأفقي به بعض من لقيناه من القرويين غير مامرة قال وهو المذهب عندي ولا يفتقر الى تزكية ولا الى تجريح مهملة
كثروا وأول ما أفقي به بالقيروان في أمير شهد عليه أناس شتى بما يوجب عزله ولم ينزكهم أحد من العدول وحكم
القاضي بما أفقي له به فعزله وأدبه ولم يرتضه شيئا أبو مهدي عيسى الغبري رحمه الله قال وهو عندي خلاف المذهب
لانه اذا قبل القاضي شهادتهم بمجرد كثرتهم فهو بحكم بعلمه وقد علمت انه لا يجوز هكذا سمعت منه غير مامرة وقد كان
أخبرني شيخنا الاول بانه ناظره فيها ومرض اعتلاله هذا بان الذي لا يحكم القاضي فيه بعلمه انما هو اذا لم يكن مستندا
لشهادة أحد وفي هذا قد استند حكمه لشهادة من شهد فلاربية فقلت ذلك لشيخنا أبي مهدي في درسه فلم يقبله قائلا
لما لم ينزك من شهد فهو كالمعدم قلت في فهم الشيخين نظر لان المسئلتين المركبتين عليهما كلام اللخمي انما هو اذا ثبتت
عدالة من شهد ألا ترى الى قول المدونة واستووا في العدالة والى قول اللخمي لان القضاء باثنين لغلبة الظن فهما لم ينزك
من شهد ولو كثر عددهم جدا فلم يدخل في كلام اللخمي واذا لم يدخل فلا شك انها كالمعدم ولا يختلف في ذلك والله
أعلم (قوله وشهادة امرأتين فقط فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه جائزة) ظاهر كلامه ان

باختصار والله سبحانه أعلم ص (ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين) ش يعني ان شهادة الخصم على خصمه لا تجوز لانه عدوه ولا يؤمن على شأنه والظنين المتهم الذي يظن بموالاة المشهود له أو معاداة المشهود عليه ومنه الزوج للزوجة وهي له والولد لآبيه وهوله أبو عمر لا تجوز شهادة المدعى على عدوه مصارما كان أو غير مصارم وللمازري عن ابن كنانة ان كانت العداوة خفيفة على أمر خفيف لم تبطل الشهادة وفي نوازل سحنون ان كانت العداوة على أمور الدنيا كالأموال والموارث والتجارات ونحوها سقطت وان كان غضبا لله لنفسه وجرأته على الله لا لغير ذلك جازت ابن رشد وقوله مفسر لجميع الروايات ولذلك لا تسقط شهادة القاضي على من اقام عليه الحدود وضربه في أمر يوجب ضربه وحصل ابن رشد في شهادة الخصوم بعضهم على بعض ثلاثة أقوال فانظرها ومن باب الظنة قول ابن وهب لا تجوز شهادة القاري على القاري يعني العالم على مثله المتيطي لانهم أشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثوري ومالك بن دينار ع والعلماء على خلاف ذلك فشهادة ذوى القبول منهم مقبولة بينهم كغيرهم قال ولعل قول

ولا تجوز شهادة
خصم ولا ظنين

شهادتهن في الولادة مقبولة وان لم يحضر الجسد وهو كذلك عند ابن القاسم خلافا لسحنون وقال اللخمي ان كانت المناكحة بقرب الولادة لا تجوز لانه يتدر على اظهاره وان كان مقبورا وان كان بعد طول لقودم من ناكحها أو كانت الام مقرة ثم أنكرت أن تجوز واما شهادتهن في الاستهلال فتجوز باتفاق واختلف هل تجوز شهادتهن على انه ذكر أو انثى على ثلاثة أقوال فأجازها ابن القاسم لكن مع عيب القائم بشهادتهن وردّها اشهب وقال اصبغ ان فات بالدفن والطول حتى تغير نظرت فان كان فضل المال يرجع الى بيت المال أو الى العشير البعيد جازت كما قال ابن القاسم وان كان يرجع الى بعض الورثة دون بعض اخذت بقول اشهب ولو ادعى الزوج على زوجته عيب فرجها فقال ابن القاسم لا ينظر اليها النساء وهي مصدقة وأنكره سحنون فان كان العيب بغير الفرج مما هو عورة فقبل فيه شهادة النساء وقيل يقر الثوب حتى ينكشفه وضع العيب فيطلع عليه الرجال ولا تقبل شهادتهن حينئذ وعزا اللخمي القولين لا صبغ وغيره وعزاها المازري للموازاة ولغيرها قال بعض شيوخنا والاول هو ظاهر الايمان بالطلاق من المدونة ولو كان العيب بفرج الامة فاختلف فيه البائع والمشتري فانه تقبل فيه شهادتهن باتفاق واذا كان القاضي هو الباعث فاختلف هل يكتفى بامرأة واحدة في ذلك قولان بناء على انه من باب الخبر أم لا واختار اللخمي انه لا بد من امرأتين قائلان لان العدالة ضعفت وأراد الشيخ بقوله وشبهه كالرضاع وعيوب النساء (قوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين) يريد اذا كانت الخصومة في الدنيا وحطامها وأما في الدين كما اذا شهد على أهل البدع فلا قاله سحنون وكذلك لا تجوز شهادة المهاجرين وقال ابن كنانة ان كانت المهاجرة خفيفة وقعت على أمر خفيف جازت الشهادة قال اللخمي وهذا يحسن في المبرز في الصلاح والخير قال واختلف اذا اطلق حاكم الخصومة فقال محمد جائز وقال مطرف وابن الماجشون ان طال الامد وان كان بحد ثان ذلك فلا قلت والصواب انه خلاف في حال واختلف في أربعة أمور متعلقين برجل شهد واعليه بالزنى فمنعه ابن القاسم لانهم خصماؤه وفي كتاب ابن حبيب جوازها واستحسنه اللخمي لان الأصل منازعتهم في سبب الدين والظنين قال ابن رشد قيل هو المتهم في دينه وقيل هو المتهم في شهادته واستمر العمل عندنا بفرقية على قبول شهادة الطلبة بعضهم على بعض قال ابن عات قال الشعبي تقبل شهادة القراء في كل شيء الا شهادة بعضهم على بعض لانهم يتحاسدون كالضرائر والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسده وقال المتيطي في المبسوطة لابن وهب لا تجوز شهادة القاري على القاري يعني العلماء لانهم أشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثوري ومالك بن دينار ويقوم من كلام الشيخ ان العدو لا يوكّل على العدو وهو كذلك نص عليه أبو اسحق بن شعبان قائل لما نهى عنه من الضرر والضرار وهو أيضا ظاهر ما في مديان المدونة قال فيها ومن أدى عن رجل ديننا بغير امره أو دفع عنه مهر زوجته جاز ذلك ان فعله رفقا بالمطلوب وأما ان أراد الضرر

ابن وهب فيمن ثبت التحاسد بينهم والله أعلم ص (ولا يقبل الا العدول) ش يعني لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والعدول جمع عدل وهو الذى لا يميل عن الحق اعداوة ولا صداقة ولا غيرها ع العدالة صفة مظنة بمنع لموصفها البدعة وما يشينه عرفا ومعصية غير قليل الصغائر فالصغائر الخسيسة مندرجة فيما يشين وبادر الكذب فى غير عظيم مفسدة عفو مندرج فى قليل الصغائر بدليل قولها يعنى المدونة وما يجرح به الشاهد كونه كذابا فى غير شئ ولا بن محرز عن الابهرى فى صفة من تقبل شهادته هو المجتنب للكبائر المتقى لا كثر الصغائر اذا كان ذا مروءة وتميز متيقظا متوسط الحال بين البغض والمحبة قال ابن محرز وقد أتت هذه الصفة على جميع ما ينبغى فى الشاهد انتهى عياض وشروط العدالة أربعة صدق اللمجة واجتناب الكبائر وتوقى المثارة على الصغائر والتزام مروءة مثله وذكر ان شروط الشاهد ثمانية * البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعدالة قلت وما قبلها مندرج فيها فلوا كتفى بها كان أحسن ثم قال وضبط الاشهاد عند الاداء وحسن السماع وارتفاع الظنة من عدواة خاصة للمشهود عليه أو ولاية خاصة للمشهود له قال وقد ينخرم بعض هذه الشروط فى بعض النوازل وقال الشيخ فى النوازل عدول كل بلد امثلهم حالا يعنى عند فقد العدول لانها حالة ضرورية والله اعلم ص (ولا تجوز شهادة المحدود ولا شهادة عبد ولا صبي ولا كافر

بطلبه واعناته وأراد حبسه لعدمه أو لعداوة بينه وبينه منع من ذلك كله ويقوم من كلامه أيضا أن القاضى لا يحكم على عدوه وهو كذلك قاله أبو محمد فى نواذره عن ابن المواز فان قلت لا نسلم أن هذا يقوم من كلام الشيخ لان حكم القاضى ظاهر فاذا حكم عليه سأل غيره من أهل العلم عن حكمه بخلاف الشهادة فانها خفية لانه يشهد عن علمه وبهذا الذى ذكرنا استدلال الماوردى فى الاحكام السلطانية فى أنه لا يحكم على عدوه ولا يشهد بقله ابن الحاج فى نوازله عنه قلت ومن أحكام القاضى ما هو باطن أيضا كالتعديل والتجريح بلافرق والله أعلم ولهذا قال ابن الحاج هو خلاف مذهب مالك وخلاف ما فى نوازل سحنون من أقضية العتبية (قوله ولا يقبل الا العدول) قال ابن الحاجب العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقى الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة ليس معاهدة فانها فسق وما ذكر الشيخ فهو مذهبنا وقال الشافعى الناس محمولون على العدالة حتى يثبت تقيضها وظاهر كلام الشيخ ولو كان العدل مولى عليه لسوء نظره فى المال لا يجرحه وهو كذلك رواه أشهب وقيل لا تقبل شهادته قال ابن المواز وأشهب وأخذ من كتاب الشهادات من المدونة (قوله ولا تجوز شهادة المحدود ولا شهادة عبد ولا صبي ولا كافر) ما ذكر الشيخ من أن شهادة المحدود لا تجوز هو كذلك باتفاق معناه اذا لم يتب كما يقوله الآن وما ذكر من ان شهادة العبيد غير معمول بها هو كذلك باتفاق أهل المذهب وخارج المذهب قول بجوازها لغير السيد محتجا بقوله تعالى بمن ترضون من الشهداء وبقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والعبد قد يكون عدلا مرضيا ورد بان الآيتين مخصوصتان بقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادعوا والعبد لا يتصرف الا باذن سيده قال ابن شعبان فى زاهيه قيل ولو عتق العبد وشهد حينئذ فانه ينظر فى حاله بخلاف الكافر اذا شهد حين أسلم لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله وكذلك الصبي قرب احتلامه وما ذكر ان شهادة الصبي لا تجوز هو كذلك باتفاق لانه غير مكلف واختلف فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح للضرورة واذا لم تجز شهادة الصبي فاحرى من لا عقل له والكافر لا تجوز شهادته باتفاق وخارج المذهب قول بجوازها فى الوصية واما شهادة المسلم على الكافر فانه معمول بها نص على ذلك فى المدونة وأقام منها بعض من لقيناه من القرويين ان شهادة الرعية على الوالى معمول بها لان العداوة العامة لا اثر لها قال ونص على ذلك ابن جرير رحمه الله وأول ما سمعت هذه الاقامة من شيخنا هذا حفظه الله تعالى لما نزلت بقاضى القيروان فى واليها تعرض الى الجانب العالى أسأل

ولا يقبل الا العدول
ولا تجوز شهادة
المحدود ولا شهادة
عبد ولا صبي ولا كافر

واذا تاب المحدود في الزنا قبلت شهادته الا في الزنا) ش اما شهادة المحدود فلا ينال الحد الا على فاسق ولا شهادة لفاسق الا ان يتوب المازري ولا تقبل توبته لمجرد قوله ثبت بل بدلالة حاله والقرائن على صدقه مع اتصافه بصفات العدالة قال ولا توقيت في ذلك ووقته بعض اهل العلم بسنة وستة أشهر والتحقيق مقلته والمشهور ان الحرية شرط العدالة والصواب مانع من قبول الشهادة الا في الجراح بشرطها وشهادة الكافر مردودة اجماعا اذ لا أكبر من جرمه وكون المحدود في الزنا لا تقبل شهادته فيه لتهمة تكثير امثاله واضعاف المعرفة عن نفسه بذلك وهذا حكم كل محدود المشهور لا تقبل شهادته فيما حذفيه وقال ابن كنانة اذا صحت التوبة قبلت الشهادة وما حذفيه كغيره المازري وهو ظاهر المدونة ص (ولا تجوز شهادة الابن للابوين ولا هماله ولا الزوج للزوجة ولا هي له وتجاوز شهادة الاخ العدل لاختيه) ش يعني ومنع ذلك كله للتهمة بالمباحات لما بين من ذكر المودة غالباً المازري وما علا من الآباء وما سفل من الأبناء كالملاصق في المنع لان المودة لا تختص بالقرب بل قد تكون للابعد كدكا هو

الله السلامة من ذلك فشهد عليه جماعة من اهلها وزكوا وعذر بذلك فسأله عنهم افاقناه بذلك وسلم له ذلك اهل العلم يلدنا وغيرها وترد الاقامة وان كنت اقول بموجبها لان العداوة التي بين المسلم والكافر انما هي دينية وقد علمت انه لا اثر لها بخلاف العداوة التي بين الرعية والوالي انما هي دينوية والعداوة الدنيوية معتبرة والله أعلم (قول) واذا تاب المحدود في الزنا قبلت شهادته الا في الزنا) اعلم انه اذا ثبتت التوبة لا يشترط مضي زمان بل التوبة كافية وقيل لا بد من مضي ستة أشهر وقيل لا بد من سنة وما ذكر الشيخ رحمه الله من ان شهادة المحدود في الزنا وكذلك شهادة من حذفي شيء لا تجوز شهادته فيه هو كذلك على المشهور وبه قال سحنون وقال ابن كنانة واصبغ وروى عن مالك انها تقبل واختاره الابهري قال المازري وهو مذهب الكتاب وعزاه ابن يونس لبعض شيوخه ولم يرتضه قائل ليس في الكتاب دليل عليه والقياس هو قول سحنون والجماعة والفرق على مذهب ابن كنانة بين ولد الزنى ومن حذفي شيء أن ولد الزنى لا يندفع عاره بالتوبة وغيره يندفع كاندفاع الكفر بالاسلام وضعف ابن يونس هذا الفرق وزعم انها في الجميع باقية لانها اذا بقيت في ولد الزنى وليس الزنى من فعله كانت في الزانى أبقى لانه من فعله واختلف متى ترد شهادة القاذف فقال عبد الملك اذا عجز عن اثبات ما ادعاه وحق عليه القذف وقال ابن القاسم واشهب وسحنون بل حتى يحدوكلاهما حكاه ابن يونس واختلف هل يجوز ان يولى ولد الزنى القضاء أم لا على قولين لسحنون والباقي وعلى الاول فهل يمنع ان يحكم في الزنى أم لا على قولين لسحنون وأصبغ (قوله) ولا تجوز شهادة الابن للابوين ولا هماله) ما ذكر الشيخ ان شهادة الابن للابوين وهما له لا تجوز وهو معروف المذهب وحكى بعض الشافعية عن مالك ان شهادته لابييه مقبولة قال المازري وهي حكاية منكورة وربما كانت وهماء أو أم شاهدته الاب لابنه فلا خلاف انها لا تقبل وليس المراد بالابوين دنية وانما المراد عموماً وكذلك الأبناء وان سفلوا وظاهر كلام الشيخ ان شهادة الابن لا حد أبويه لا تجوز وهو كذلك عند سحنون وقال ابن نافع ذلك جائز ما لم تكن تهمة كموالاة الاب للابن بالصلة وقيل ان كان مبرزاً او يكون ما شهد فيه يسيراً فانها جائزة قاله مالك في المجموعة والموازية وفي شهادة الاب لاحد ولديه على الآخر اذا استوت حالتهما قولان لابن محرز وسحنون (قوله) ولا الزوج للزوجة ولا هي له) ما ذكره هو قول مالك وأبي حنيفة وقال الشافعي بل هي مقبولة وقال ابن أبي ليلى والنخعي تقبل شهادة الزوج لها دون العكس وظاهر كلام الشيخ اذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً ان شهادته له مقبولة وهو كذلك قاله سحنون في العتبية قائلان وان كان له منها ولد وقال عنه ابن عبدوس انما تجوز اذا كان ملياً ليس لولده حاجة الى أمهم فان كان عديماً والولد في نفقة أمهم لم تجز قلت وينبغي ان يكون هذا مفسراً لما قبله واختلف هل يشهد الرجل لربييه أم لا على قولين لابن القاسم وسحنون (قوله) وتجاوز شهادة الاخ العدل لاختيه) ظاهر كلام الشيخ سواء كان مبرزاً

واذا تاب المحدود
في الزنا قبلت شهادته
الا في الزنا ولا تجوز
شهادة الابن للابوين
ولا هماله ولا الزوج
للزوجة ولا هي له
وتجاوز شهادة الاخ
العدل لاختيه

مشاهد ونسب بعض الشافعية لمذهب مالك اجازة شهادة الابناء الا بآباء لا العكس فانكر والله أعلم ثم اعلم ان مواضع الشهادة سبعة اولها التغفل فلا يقبل المتغفل ولو كان عدلا الثاني الجلب لنفسه والدفع عنها وسـ يأتي ذكرهما والثالث التهمة بالحب والبغض ومنه الوالد والولد والخصم وما في معناه الرابع العداوة وقد تقدم القول فيها الخامس نقص المعرفة بتكثير مثلها ومنها شهادة الحدود فيما حذفيه السادس الحرص على الاداء والتحمل وفيه تفصيل فانظر ذلك فانه معهم وبالله التوفيق وقوله وتجوز شهادة الاخ العدل لا خيه ظاهره وان لم يكن مبرزا وهذا هو المشهور وقيل بشرط التبرز في العدالة على مذهب ابن القاسم والاجير لمن استأجره ان لم يكن في عياله كالاخ لا خيه وكذا المولى لمن أعتقه والصديق الملائف والشريك المفاوض في غير مال المفاوضة والله أعلم ص (ولا تجوز شهادة مجرب في كذب ولا مظهر لكبيرة ولا جار الى نفسه ولا دافع عنها ولا وصي لتيمة وتجوز شهادته عليه) ش أما المجرب في الكذب بتكراره منه فلا تصح شهادته لانه غير موثوق بقوله وأما المظهر لكبيرة فهو فاسق والفاسق لا تقبل شهادته الا ان يتوب وتظهر توبته وظاهر كلامه ان الفتنة في الكذب لا تضر ما لم يتضمن عظيم مفسدة كما تقدم في كلام ابن عرفة وان عدم اظهار الكبيرة هو الشرط ومثال الجار لنفسه ان يشهد لمن في عياله بوصية أو بوصية

أما لا ومثل هذا الاطلاق وقع في شهادة المدونة ووقع في أول الشهادات منها اشتراط التبرز فقل اختلاف وقيل لا واختلف المذهب في شهادته له في المال على سبعة أقوال هذان القولان والثالث تقبل في اليسير دون الكثير قاله ابن كنانة والرابع لا شهب ان كان مبرزا قبلت مطلقا والاقبلت في اليسير الخامس انها مردودة مطلقا والسادس تجوز في غير الباع المتهم بحره اليه أو الى ابنه كحبس مرجعه الى ابنه والسابع تجوز ان لم تنله صلته وكلاهما احكامه الباجي وكل هذا الخلاف اذا لم يكن الشاهد في ثقة أخيه المشهود له أو يتكرر عليه معروفه وأجاز ابن القاسم ان يعدل الاخ أخاه ومنعه اشهب في التعديل وصوب وكذلك الخلاف في تجريح من جرحه قال اللخمي ويختلف في شهادته له في جراح الخطا لانها مال واختلف في شهادته له في جراح العمد فالمعروف المنع لانه مما تدرك فيه الحمية والتعصب وأجازها اشهب في العتبية والاول أحسن قلت ولا يقال ان اشهب ناقض اصله في التعديل لان التعديل أدخل في النفوس فيكتسب به شرفا زمانا طويلا ودائما فالتهمة فيه أشد وألزم والله أعلم قال ابن رشد والمسائل التي يشترط فيها التبريز ست ما تقدم وشهادة الصديق الملائف لصديقه وشهادة الشريك لشريكه في غير مال المفاوضة وشهادة المولى لمن أعتقه وشهادة الاجير لمن استأجره اذا لم يكن في عياله واذا زاد ونقص في شهادته (قوله) ولا تجوز شهادة مجرب في كذب أو مظهر لكبيرة ولا جار الى نفسه ولا دافع عنها) ظاهر كلامه ان الكذبة الواحدة لا أثر لها وهو كذلك ومثله أقام غير واحد من المتأخرين من قول المدونة ومما يجرح فيها الشاهدان تشهد عليه بينة انه شارب خمر أو آكل ربا أو صاحب قيان أو كذاب في غير شئ واحد فافق بصيغة فعال للمبالغة ليدل على التكرار وأشار بقوله أيضا في غير شئ الى ان الكذب الجائز لا يقدر كالكذب للصلح بين المتهاجرين واشترط الشيخ الاظهار في الكبيرة لا مفهوم له بل اذا شهد عليه انه فعل حراما كبيرة مستترافانه يقدر كما هو ظاهر المدونة كما تقدم في لفظها وظاهر كلام الشيخ أن مظهر الصغيرة لا يقدر في شهادته وليس كذلك وقد تقدم لابن الحاجب أنه اشترط في العدالة توقي الصغائر وظاهر كلام ابن القاسم في العتبية أن من ترك الجمعة مرة واحدة انها جرحه في شهادته وبه قال أصبغ وقيل ان تكرر تركه ثلاث مرات قاله ابن الماجشون وغيره وأما من اقتصر على الزكاة فشهادته جائزة ونقل الباجي عن أصحابنا انها ترد وسبب الخلاف هل ينتفى عنه اسم البخل بذلك أم لا وقد أكثر الشيوخ الكلام فيها مجرح به الشاهد لانه مضطر اليه فمن شاء فلينظره في المطولات قال الفاكهاني وقول الشيخ ولا جار الى نفسه فهو ان يشهد لشريكه في شئ من مال الشركة (قوله) ولا وصي لتيمة وتجوز شهادته عليه) مثاله من أعتق عبدا

ولا تجوز شهادة مجرب
في كذب أو مظهر
لكبيرة ولا جار
لنفسه ولا دافع عنها
ولا وصي لتيمة
وتجوز شهادته عليه

له فيها نصيب وقد حصل فيها ابن رشد اذا كان نصيب الشاهد منها يسيرا اربعة صحته له ولغيره وعزاه لابن القاسم في المدونة ورواية مطرف وبطلانها لها وهي رواية ابن وهب وجوازها لغيره لانه وقاله عبد الملك ورابعها يحيى ابن سعيد في المدونة فانظره ومثال الدافع عنها شهادة المديان لمعسر لرب الدين منعهما ابن القاسم وأشهب وعبد الملك ومطرف قائلانه كلا سير في يده ومن الجر شهادة الوصي لتيمة وقد يكون للدفع وحكي الجلاب فيها للوصي على تيممه روايتان وفي الارشاد وغيره كل من لا تجوز شهادته عليه تجوز شهادته له وهو اصل لا يطرده فتامله ص (ولا يجوز تعديل النساء ولا تجزى محن) ش يعني لانهن ناقصات عقل ودين كما صحح والتعديل والتجريح اصل يستدام العمل به ولذلك قال سحنون ليس كل من تجوز شهادته تجوز تزكيته وقد تجوز شهادة الرجل ولا تجوز تزكيته ولا يجوز في الزكية الا العدل المبرز والناقد الفطن الذي لا يندفع عقله ولا يستنزل في رأيه المتيطي وقول سحنون هذا هو الذي عليه أكثر أصحاب مالك وبه العمل وان شهود التعديل ليسوا كغيرهم قال وعنه انهم يكونون كسائر شهود الحقوق والله أعلم ص (ولا يقبل في الزكية الا من يقول عدل رضى) ش يعني يقول ذلك في شهادته فحين شاهده عدل في نفسه مرضى في أفعاله لان الله تعالى قد قال مرة ممن ترضون من الشهداء وقال مرة وأشهدوا ذوى عدل منكم وظاهر ما هنا انه لا يكفي أحد الوصفين اللخمي ان قالهما صحت المعدالة وان اقتصر على أحدهما فاختلف فيه ان كان سكوته عن الآخر لا مع سؤال فان كان مع سؤال لم تصح ولو سئل فتوقف لم تقبل لانها رتبة وحكي ابن هشام عن ابن شعبان ان قوله خير تعديل وكذا قوله نعم العبد وروى ابن وهب قوله لأعلم الاخير ليس بتعديل والله

ولا يجوز تعديل النساء
ولا تجزى محن ولا
يقبل في الزكية الا
من يقول عدل رضى

فلا يجوز شهادته لسيدته انه أدى دينه لانه يباع فيما على سيده من دين قال وقوله ولا وصى لتيمة راجع في المعنى الى قوله ولا جار وانما كرهه ليقول وتجوز شهادته عليه وذكر عبد الوهاب رواية أن شهادة الوصى على من يلى عليه لا تجوز لانه يهيم في أن يرد ان يخرج عن أيديهم ما لا قد تعين عليه حفظه ويسقط عن نفسه ما لم يمه بقوله (قوله ولا يجوز تجزى النساء ولا تعدلهن) زاد في المدونة لا للرجال وللنساء وهو واضح لما تقدم من ان شهادتهن انما هي جائزة في المال فان قلت لم يجوز ذلك وهل هي الا شهادة على غير المال تؤل الى المال وقد علمت أن ابن القاسم أجاز شهادتهن في ذلك قلت قال بعض شيوخنا لما كان لا يقتصر تجزى محن على الشهادة التي شهدن فيها من جرحتة بل يمتد الى غيرها أشبهت الحكم في البدن والله أعلم (قوله ولا يقبل في الزكية الا من يقول عدل رضى) أى هو عدل في نفسه مرضى في أفعاله قاله الفاكهاني ويريد الشيخ وكونه من أهل اليقظة والتحرز نص على ذلك ابن عبد الحكم قائل لا قد يكون الرجل الخير الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه لفقته وقد يلبس عليه وتابعه على ذلك شيوخ المذهب كابن رشد والبايجي ويكتفى في تعديل الغير ان يقول هو عدل رضى ولا بد منها قاله ابن الجلاب كما هو ظاهر كلام الشيخ ووجهه ان الله تعالى قال واشهدوا ذوى عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء وزاد سحنون على الوصفين جائز الشهادة وقال بعض الاندلسيين ان المعلوم من المذهب انه ان اقتصر على أحد اللفظين من المعدالة والرضى أجزاء وروى ابن كنانة يقبل اذا قال أعلمه واعرفه عدلا رضى جائز الشهادة ولا يقبل اذا قال لأعلمه الا عدلا رضى وقال ابن عبد الحكم وغيره يكفي ان يقول أراه عدلا رضى وليس عليه ان يقول هو عدل رضى عند الله ولا يقول ارضاه لى وعلى واعلم انه لا يجب ذكر سبب التعديل بلا خلاف في المذهب وذكر أرباب الاصول فيه خلافا واختلف في سبب التجريح على اربعة اقوال فقيل يجب وقيل لا وقيل ان كان طالما بوجهه لم يجب قاله مطرف وقيل ان كان مبرز لم يجب قاله أشهب قال ابن عبد السلام والا قرب انه لا بد من ذكره لا خلاف العلماء في كثير من اسبابه مع غموض بعضها وقد جرح أقوام من الحديث ونسبوا الى أشياء هم منها برآء واستفسر بعضهم من جرحهم فذكر ما لا يصلح ان يكون جرحه فقال بعضهم رأيت فلانا يبيع ولا يرجع الميزان وقال بعضهم

أعلم ص (ولا يقبل في ذلك ولا في التجريح واحد) ش يعني ان الشهادة في التعديل والتجريح لا يكفي فيهما
 الا عدلان فصا عد او ظاهره سواء في ذلك السر والعلانية والا صوب حملهما على العلانية لان المشهور الا كتمان
 بالواحد في السر لا تقرر ان ما ابتدئ فيه القاضي بالسؤال يكفي فيه الواحد وفي المجموعة عن ابن القاسم يكفي الواحد
 في تزكية السر وفي العتية لأحب أقل من اثنين وقاله سحنون وابن زرقون وهو ظاهر المدونة ابن المناصف
 لا بد من اثنين على كل حال ولو فيما ابتدأه القاضي وهو ظاهر ما هنا والله أعلم ص (وتجوز شهادة الصبيان في
 الجراح قبل أن يفتروا أو يدخل بينهم كبير) ش قوله الصبيان شرط فلا تجوز شهادة البنات وفيها اختلاف
 وظاهر كلامه عموما وليس كذلك بل الا حرار العاقلون لا شهادة المحكوم لهم بالا سلام غير المعروفين بالكذب
 وشرطهم الافراد لو كان معهم كبير بالا صالة أو بالعرض لم يقبلوا وكون شهادتهم في الجراح ظاهرة ولا تجوز في
 غيره حتى القتل والمشهور جوازها في القتل وهو قول ابن القاسم وروايته وقبل ان يفتروا أو يدخل بينهم كبير
 لئلا يخيبوا أي يعلموا خلاف الحق الذي يعرفونه وذكر عبد الوهاب في تلقينه ان شهادة الصبيان جائزة بشرط
 تسمعة كونهم أحرار اذ كور المحكوم لهم بالا سلام عاقلين للشهادة وكون المشهود به جرحا أو قتلا وكون ذلك فيما بينهم
 لا لصغير على كبير ولا لكبير على صغير وكونهم اثنين فصا عد او اتفقا في الشهادة من غير اختلاف (فرع) ما يقع للنساء في الحمايات والاعراس والمساكن فشهدات النساء فيه مقبولة وقال اللخمي حكى الجلاب في
 ذلك قولين وان لم تكونا عدلتين لانه موضع لا يحضره العدول وحكى المازري روايتين ظاهر لفظ الجلاب أن
 رأيت يغتاب بمحضرة ولا ينكر وجرح شاهد شاهدا فقال لما سئل عن الجرحة رأيت يبول وهو قائم فقبل له واذا بال
 قائما ماذا يكون قال يتطير عليه بوله فقبل له هل رأيت صلي به بعد ذلك فقال لا فظهر غلظه (قوله ولا يقبل في
 ذلك ولا في التجريح واحد) انما لا يقبل في ذلك واحد لان التعديل والتجريح امر ظاهر لا يخفى فشهدات واحدة
 في ذلك رتبة وكذلك العدم لا يثبت بالشاهد واليمين وعلته ما ذكرناه وكذلك النكاح والطلاق والعتاق والولاء
 والنسب والاحباس والوصايا الغير الميمين وهلال رمضان وهلال ذى الحجة وغيرهما والموت والقذف
 والا بصاء ونقل الشهادة لا يكون الا بشاهدين قال الفقيهاني رحمه الله وهذه المسئلة سقطت في بعض النسخ
 وهي في روايتها ثابتة وهي على تقدير زيادتها صحيحة لا أعلم في ذلك خلافا (قوله وتقبل شهادة الصبيان في
 الجراح قبل أن يفتروا أو يدخل بينهم كبير) ما ذكر الشيخ من ان الشهادة مقبولة فيما ذكره ابن حارث الاتفاق
 عليه وليس كذلك بل هو مشهور المذهب وقيل انها باطلة كشهادتهم في المال قاله ابن عبد الحكم ومحمد بن صدقة
 ومطرف كذا عزاه ابن زرقون ولم يمهز ابن رشد الا لمطرف كما ان اللخمي والمازري لم يمهزوا الا لابن عبد الحكم
 وظاهر كلام الشيخ أن شهادتهم في القتل لا تجوز وهو قول أشهب وقال مالك انها مقبولة وهو المشهور والقولان في
 المدونة ولما ذكر الفقيهاني القولين قال بعد وظهر الرسالة موافق لقول أشهب وقد علمت المشهور ما هو مكانه
 أشار الى التعقب عليه لكون كلامه انما جاء على الشاذ والمستقر أن كلام الشيخ انه لا يتعقب عليه بمثل هذا لان
 طريقة أصحاب مالك طريقة مالك حسب ما قدمنا ذلك عند قول الشيخ على مذهب مالك بن أنس رحمه الله وطريقته
 والمشهور اشتراط الحرية قال ابن زرقون وحكى القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة عن بعض متأخري أصحابنا
 أن شهادة العبيد منهم جائزة قلت ولم يحفظه ابن رشد بل قال لا أعلم في ذلك خلافا ولا بد أن يكون ممن يحكم لهم
 بالا سلام ومن يعقل الشهادة واعتبر ابن القاسم كونهم اثنين فصا عدا وفي كتاب ابن مزين عن ابن نافع يقيم بشهادة
 الصبي الواحد والزمه ابن هارون ان يحلف مع شهادته في الجراح وتكون فيه الدية ومنع أشهب ومالك في المدونة
 شهادة اناتهم وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب الاناث مطلقا وفي المجموعة عن مالك تجوز شهادة غلام

ولا يقبل في ذلك
 ولا في التجريح واحد
 وتقبل شهادة الصبيان
 في الجراح قبل ان
 يفتروا أو يدخل
 بينهم كبير

معروف المذهب السقوط والله أعلم ص (واذا اختلف المتبايعان استحلح البائع ثم يأخذ المبتاع أو يحلف ويرأ) ش اختلف المتبايعين على سبعة أوجه اختلاف في جنس المعقود عليه واختلاف في نوعه واختلاف في قدر الثمن واختلاف في القبض واختلاف في الاجل واختلاف في البت والخيار واختلاف في الصحة والفساد والذي تكلم عليه الشيخ هنا هو الاختلاف في قدر الثمن وتضمن كلامه انهما يتحالفان ويتفاسخان يريد اذا كانت السلعة قائمة لم تقم وسواء قبضها المبتاع أو لم يقبضها على المشهور والمشهور تبدئة البائع باليمين كما قال وفي العتبية يبدأ المشتري وثالثها يقرع بينهما ورابعها يخير الحالك على المشهور فيحلف البائع بالذي لا اله الا هو ما بعت سلعتي هذه منه الا بعشرة فاذا حلف خير المبتاع بين أن يأخذ بالعشرة أو يحلف على انه انما أخذها بالخمس ثم يفسخ ونص هذه اليمين في كتاب الخيار يدل على أن كلامهما على اثبات دعواه ونفي دعوى خصمه قال ويتحصل في التبدئة اربعة أقوال ثم ذكر الاقوال المتقدمة قال وهل هي من باب الاولى أو الواجب قولان وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتناكران رواه أصحاب السنن وأحمد

وجاريتين خاصة وفي المدونة على الخزومي تجوز شهادة اناهم وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب وفي اشتراط الذكورية قولان اضطرب المذهب في ذلك وكذلك اختلف قوله المدونة في ذلك فظاهره ان قول مالك وابن القاسم اختلف فيها وليس كذلك ويقوم من كلام الشيخ ان شهادة النساء في الولا ثم الاعراس مقبولة وهو أحد قولي ابن الجلاب فذكر أولاً عدم الجواز واعتراض أصحابنا قبولها قال واعتبرها بشهادة الصبيان وذكرهما المازري روايتين فان قلت ما ذكرته رد بقول سحنون لما قال له ولده يلزمك في غضب بعضهم من بعض في المال هذا موضع اتباع الماضيين ولا وجه للقياس فيما هو سنة او كالسنة وقد فرقت الائمة بين الدماء والاموال فقبولوا في الدماء ما لم يقبلوا في الاموال قلت ما ذكره سحنون من انه سنة او كالسنة ممنوع بخلاف كثير من أهل العلم ممن ذكرنا من أهل المذهب وبه قال القاسم وسالم بن عبد الله من أهل المدينة وهو قول أبي حنيفة والشافعي وغيرهما وبقول القاسم وسالم بن عبد الله ضعف ابن عبد السلام قول ابن الحاجب وعلى العمل بشهادتهم اجماع أهل المدينة ثم ان كلام سحنون انما فرق الدماء والاموال ومثلهما من الاول (قوله واذا اختلف المتبايعان استحلح البائع ثم يأخذ المبتاع أو يحلف ويرأ) يعني اذا باع رجل سلعة لرجل فيقول البائع بعثا بدينار مثلاً ويقول المشتري بل بنصف دينار فانه يحلف البائع أولاً لقد بعثا بدينار ثم يقال للمشتري اختر اما ان تدفع ما حلف عليه والا فاحلف وتتفاسخا وظاهر كلامه ولو قبض المشتري السلعة وفاتت والى هذا ذهب اشهب في روايته قال والقيمة تنزل في القوت منزلتها قال ابن بشير وبه كان يفتي من ادركناه من محقق الاشـياخ يريد كمالاً زري وقيل القول قول المشتري بنفس العقد عزاه بعض الشيوخ الكتاب ابن حبيب قال ابن بشير ولم يوجد فيه وقيل لا يكون القول قوله الا اذا قبض السلعة وقيل اذا بان بها وكلاهما رواه ابن وهب وقيل اذا قبضها المشتري وقبض البائع الثمن فالقول قول المشتري والا فلا حكاة الباجي وقيل يتحالفان ما لم تقم في يد المشتري بتغير سوق فاعلى فالقول قوله رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة قائلان وثبت عليه فالخامس ستة اقوال وما ذكر الشيخ من ان المبدأ باليمين انما هو البائع هو المشهور وهو نص المدونة في كتاب الاكرية وقيل بل يبدأ المبتاع قاله في العتبية واخذه المازري من قول المدونة في تضمين الصناع اذا تجاهل الورثة الثمن يبدأ بوراثة المبتاع انهم لا يعلمون بما ابتاعها به ابوهم ثم ترد فان فاتت لزمت ورثة المبتاع بقيمتها ولم يذكر ابن عبد السلام هذا الاخذ بل سأل نفسه هل يؤخذ منها أم لا فقال لا لان الجهل عندهم ينزل منزلة القوت وسلمه خليل رحمه الله ورده بعض شيوخنا بانه لو كان كما قال للزم عدم ردها كفواتها وقيل بقرع بينهما قاله اللخمي وقيل بخير الحالك كما قاله بعض شيوخنا المازري ويحتمل ان يريد الشيخ بقوله اذا اختلف

واذا اختلف المتبايعان
استحلح البائع
ثم يأخذ المبتاع أو
يحلف ويرأ

وصححه الحاكم من طريق ابن مسعود رضي الله عنه وظاهر كلام الشيخ العموم فانظر ذلك ص (واذا اختلف المتداعيان في شيء بايديهما حلقا وقسم بينهما فان اقاما بينتين قضى باعدلهما فان استويا حلقا وكان بينهما) ش يعني ان المتداعيين اذا ادعى كل واحد منهما الشيء المدعى فيه لنفسه وهو مما يصلح أن يكون لصاحبه معه فيه شرك ولم يقيم لواحد منهما دليل على صدقه ولم ينازعهما فيه أحد وهو مما يشبه أن يكسبه كل واحد منهما فالحكم أن يقسم بينهما نصفين بعد أيمانهما ومن نكل منهما سقط حقه للآخر ولو تعدد المختلفون واختلفت دعواهم فادعى واحد الكل والا آخر النصف وهو بايديهما ولا مرجح قال مالك وأكثر أصحابه يقسم على العول لمدعى الجميع سهمان و لمدعى النصف سهم وقال ابن القاسم وعبد الملك على التنازع فيقول لصاحب الكل النصف لانه مسلم له و لمدعى النصف نصف النصف وهو الربع ويزاد للاول الربع الباقي من محل النزاع وهو النصف والله أعلم وقوله وان اقاما بينتين الى آخره ذكر فيه حكم تعارض البينتين مع تعارض البينتين اشتغال كل واحد منهما على ما ينافي الآخر والحكم في ذلك ان البينتين اذا تكافأتا تساقطتا ولا ترجيح الا بالاعدية لان العدد لا يفيد العدالة بذاته وفي المسئلة اختلاف

المتبايعان اختلافهما في جنس الثمن وقطع شيخنا ابو مهدي بان هذا مراد الشيخ لكونه لم يقيدهم بالتخالف بعد القوات فحمله على الاول يؤدي الى حمله على غير المشهور وحمله على الثاني جار على المذهب وان وقع القوات فاذا دار الامر بين حمله على الاول والثاني فحمله على الثاني أولى لما ذكرنا قلت وقطع الفقيهاني بحمل كلامه على الاول من غير احتمال عكس ما قاله شيخنا وزعم ابن الحاجب الاتفاق على التحالف في اختلافهما في الجنس كابن حارث وخرج عبد الحميد الصائغ قولاً بان يكون القول قول البائع من قول المدونة في تضمين الصانع فيمن صبغ ثوباً بالسود فادعى ربه انه انما امره باحمر ان القول قول الصباغ مع اختلافهما في الجنس لان الصباغ يدعى انه باعه نيلاً ورب الثوب يدعى انه اشترى عصفاً و فرق المازري بان صاحب الثوب لما دفع اليه ثوبه فكاه ائتمنه عليه وبان صاحب الثوب يدعى على الصباغ تعدياً بوجوب عليه تعمير ذمته بقيمة الثوب وقال ابن عبد السلام في رد المازري عندي نظر تركت جانب ذلك استغناء بما ذكره بعض الشيوخ يعني به ابن زرقون عن ابن القاسم في الكراء ان القول قول الساكن ان أشبه قلت ظاهره ان القول المخرج قول ابن القاسم وليس كذلك بل القول المخرج هو ان القول قول البائع وقول ابن القاسم في الساكن يوجب ان القول قول المشتري فهي ثلاثة اقوال (قوله واذا اختلف المتداعيان في شيء بايديهما حلقا وقسم بينهما وان اقاما بينتين قضى باعدلهما فان استويا حلقا وكان بينهما) ما ذكرناه يقسم بينهما هو كذلك باتفاق وذلك ان كلامهما له شبهة لحوزه فحمله بينهما عدل وما ذكرنا من انه يقضى باعدل البينتين هو المشهور وروى عن مالك انه لا يرجحها وقال ابن عبد السلام وهذه الرواية اما أن تكون مبنية على القول بنفي الترجيح في الأدلة واما ان تكون لا ترجح بذلك ويكون الترجيح بغير ذلك وهو الاقرب قلت قال بعض شيوخنا ولا اعرف هذه الرواية لنقل غيره ولم يعزه ابن رشد الا للمخزومي وبعض اهل العلم وعزاه ابن حبيب لبعض علمائنا والمشهور لا يرجح بكثرة العدد وهو قول المدونة وروى ابن حبيب انه يرجح بذلك وجمع بعض الشيوخ بين المسئلتين وذكر فيها ثلاثة اقوال ثالثها يرجح بالعدالة دون زيادة كثرة العدد قال القرافي في توجيه المشهور والمقصود من علم القضاء انما هو قطع النزاع والعدالة أقوى من زيادة العدد لان كل واحد يمكنه زيادة العدد في الشهود ولا يمكنه ذلك في مزيد العدالة ورده ابن عبد السلام بان من رجح زيادة المدعى لم يقل به كيف ما اتفق وانما اعتبر مع قيد العدالة فليس بسهل حينئذ ووجه المازري بان الشارع لما قيد شهادة الزنى باربعة والطلاق باثنين وقيد في المال بالواحد مع اليمين دل على انه لا تأثير للعدد واختلف قول ابن القاسم هل يرجح الشاهدان على الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين أم لا قال ابن عبد السلام فان قلت هب ان رجحان الشاهدين على الشاهد واليمين ظاهر للاختلاف في قبول

واذا اختلف المتداعيان في شيء بايديهما حلقا وقسم بينهما وان اقاما بينتين قضى باعدلهما فان استويا حلقا وكان بينهما

فانظره ص (واذا رجع الشاهد بعد الحكم أغرم ما ألتف بشهادته ان اعترف انه شهد بزور قاله أصحاب مالك) ش
يعنى ان رجع الشاهد عن شهادته بعد الحكم فان الحكم لا ينتقض ويغرم ما ألتف بشهادته وسواء كان
رجوعه قبل القبض أو بعده ابن حارث اتفقوا فيها اذا رجع بعد الحكم وقبل قبض المال أن المال واجب للمحكوم له
وفي كتاب السرقة من المدونة ان رجما بعد الشهادة بدین ضمانه ظاهره ولو بعد تنفيذه وظاهره ولو رجما لشك
والذى عند الشيخ من أن الضمان مع تعدد الزور هو قول الاكثر من أصحاب مالك وقالت طائفة منهم بالقرم ولو
في الوهم وهو ظاهر المدونة ولو كون رجوعه قبل الحكم لم تنفذ شهادته ويجرح في الزور ويؤدب وان كان لشبهة
أولاً شبهة لم تسقط شهادته ولا يؤدب ان كان عدلاً ومؤمناً وان كان على خلاف ذلك قال ابن القاسم يؤدب
وسجنون لا يؤدب وبه العمل فاذا الاقسام ثلاثة رجوع قبل الحكم ورجوع بعده وقبل النفوذ ورجوع بعد
الحكم والنفوذ وقد ذكرت أحكامها فوقعه وقوله أغرم بمعنى المتقوم وأما ما لا تقويم فيه كالبيع فلا يغرمه واستشكل
تقييد غرامته باعترافه بالزور لان العمد والخطأ في أموال الناس سواء وحالة الشيخ على أصحاب مالك اما انه لا نص
فيه لمالك أو تبرأ من القول بذلك لضعفه ع الرجوع عن الشهادة انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بامر الى عدم
الجزم به دون نقضه فيدخل انتقاله للشك على أحد القولين فان الشك حاكم أو غير حاكم وقيل بعد شهادته وهو ظاهر
الروايات وظاهر لفظ المازرى صدقه على ما قبل الاداء فانظر ذلك ص (ومن قال رددت اليك ما وكلتني عليه
أو على بيعه أو دفعت اليك ثمنه أو وديعتك أو قراضك فالقول قوله) ش يريد مع عينه مطلقاً من غير تفصيل وقال عبد

واذا رجع الشاهد
بعد الحكم أغرم ما
ألتف بشهادته ان
اعترف انه شهد بزور
قاله أصحاب مالك
ومن قال رددت
اليك ما وكلتني عليه
أو على بيعه أو دفعت
اليك ثمنه أو وديعتك
أو قراضك فالقول
قوله

الشاهد واليمين في السبب في رجحانها على الشاهد والمرأتين قلت لما سب عليه بقوله تعالى فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان من زيادة مزية الرجلين على الرجل والمرأتين (قوله واذا رجع الشاهد بعد الحكم أغرم ما ألتف
بشهادته ان اعترف انه شهد بزور قاله أصحاب مالك) ظاهر كلامه يقتضى ان جميع أصحاب مالك فرقوا بين ان
يعترف انه شهد بزور أم لا فان شهد به غرم وان قال شبهة على فانه لا يغرم وتبع في هذا التعليل ابن المواز وليس كذلك
بل قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ في الواضحة انه يغرم مطلقاً وهو ظاهر كتاب السرقة من المدونة قال فيها ان رجما
عن عتق أو طلاق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان وهذا القول كذا عزا ابن رشد وهو الصواب
عندى لقول أصحابنا العمد والخطأ في أموال المسلمين سواء وكذلك قال في أحكام الشعبي من افترى بغير ما لا يجب
فقتل به غرمه قاله أصبغ بن خليل ولم يرتض بعض شيوخنا ما قلناه فقال ان قيل الخطأ كالعمد في الأموال بالاتفاق
المذهب ولذلك رجع غير واحد القول الثاني فما وجه القول الاول قلت انما وقع الاتفاق على ان الخطأ كالعمد في
فعل غير الماذون له في الفعل وأما الماذون له في الفعل فليس كذلك كالراعى يضرب الشاة ضرب مثلها فتهلك فلا يضمن
والوكيل على شراء عبد يشتري أبياً الموكل خطأ فانه لا ضمان عليه والشاهد لما كان مطلوباً بالشهادة صار كالماذون له في
الفعل منضمّاً الى ان الاصل عدم التفريط وعدم الضمان وفيما قاله شيخنا نظر لان هذا الفرق لو صح لا طرد
وبيان عدم اطراحه ما ذكرناه عن أحكام الشعبي بان المقتضى ماذون له بل هو مأمور بذلك ولا سيما ان لم يكن في ذلك
الاقليم غيره وقد قال رحمه الله ما تقدم من ضمانه لم يحك غير ذلك في كتاب الغصب من تاليفه ولورجع الشاهد
بعد الحكم وقبل الاستيفاء فان كان ما لا تنفذ وان كان دماقيه خلاف وان كان قبل القضاء فلا ينفذ خلافاً
لابن نور قال في المدونة في كتاب السرقة ولو أدب لكان لذلك أهلاً وقال سجنون لا يؤدب كالمرتد (قوله
ومن قال رددت اليك ما وكلتني عليه أو على بيعه أو دفعت اليك ثمنه أو وديعتك أو قراضك فالقول قوله) ما ذكر من
أن الوكيل على البيع اذا قال دفعت اليك ثمنه ان القول قوله هو كذلك وكلامه رحمه الله تعالى أعم من ان تلزمه اليمين
أم لا واختلف في المسئلة على أربعة أقوال حكاه ابن رشد في المقدمات في كتاب الودعة فقليل يحلف وهو سماع

الملك ولا يحلف ان طال جدا وروى مطرف لا يصدق الوكيل فيما قرب كالا يام اليسيرة ويصدق فيما بعد كالشهر
بمين ولا يمين ان بعد جدا وقال أصبغ لا يصدق الوكيل المخصوص على بيع شئ بعينه الا بينة على الدفع
ويصدق المقوض اليه مع عينه ما لم يطل جدا فلا يمين فلا يصدق في الاول مع عينه لان جميع من ذكر
مؤمنون فلذلك كان القول قولهم مع أيمانهم نعم لو قبض احدكم شيئا بينة لم يبرأ الا بينة ولم يتكلم الشيخ في
الوكالة الا في هذا الموضع فلنذكر حقيقتها وحكمها وأركانها باختصار فاما حقيقتها فقال ع الوكالة جعل ذى أمر
عين أمره التصرف فيه لغيره الموجب لحوق حكم جاعله كأنه فعله فخرج نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا وامام صلاة
لعدم لحوق في النائب في الصلاة الجاعل والوصية للحقوق حكم فاعلها عن الجاعل واما حكمها فقال المازرى جائزة
باجماع وأما أركانها فاركانها ثلاثة العاقدان وهما الوكيل والموكل والموكل عليه والصيغة فشرط الوكيل أن يكون جائز
الامر في التصرف لنفسه وشرط الموكل مع جواز نصرته كونه قادر على القيام بما وكل فيه وتفصيل ذلك في المطولات
فانظره ص (ومن قال دفعت الى فلان كما أمرتني فانكر فلان فعلى الدافع البينة والا ضمن وكذلك على ولى
الا يتام البينة انه أتفق عليهم أو دفع اليهم

ومن قال دفعت
الى فلان كما أمرتني
فانكر فلان فعلى
الدافع البينة والا
ضمن وكذلك على
ولى الا يتام البينة
انه أتفق عليهم أو
دفع اليهم

ابن القاسم في المدونة في الوكالات وقيل ان كان بمقدار الايام اليسيرة فالقول قول الموكل انه ما قبض شيئا وعلى
الوكيل اقامة البينة ويصدق الوكيل ان كان بعد شهر ونحوه مع عينه وان طال جدا لم يحلف رواه مطرف وقيل ان
كان كسيرا الايام حلف وان طال فلا قاله ابن عبد الحكم وابن الماجشون وقيل الوكيل على معين غارم مطلقا
والمقوض اليه يحلف بالقرب خاصة قاله أصبغ قلت الذى عزابض شيوينا للفظ المدونة انه مصدق وكذلك
اختصرها البرادعى والذى تلقيناه من شيوينا باجمعهم انه اذا قال في الكتاب مصدق فانه لا يحلف بخلاف اذا قال
قبل قوله فانه لا بد من اليمين وعزا ابن بونس الاول لابن القاسم وابن الماجشون وابن عبد الحكم وعزا القول
الثاني لقول مطرف لا لروايته ولقول ابن القاسم في العتبية ويريد الشيخ في مسئلة الوديعة اذا قبضها بغير بينة ولو
قبضها بينة فلا يقبل قوله قاله في المدونة وقيل يقبل قوله مطلقا حكاه ابن شاس عن ابن القاسم قال ابن عبد السلام وهو
قول شاذ على نظري صحة نسبته الى المذهب يريدان ابن رشد انما أخرجه من دعوى المستاجر ردما استأجره من
العروض انه مصدق ولو قبضه بينة رواه أصبغ وضعفه بفرق ذكره والمراد بالبينة اذا كانت مقصودة التوثيق وأما
ان كانت اتفاقية فلا قاله غير واحد كعبد الحق واللخمي وابن بونس وقيل لا يشترط فيها ان تكون مقصودة التوثيق
حكاه ابن غات عن ابن زرب حسب أقدمناه (قوله ومن قال دفعت الى فلان كما أمرتني فانكر فلان فعلى الدافع
البينة والا ضمن) انما قال بضمن لانه دفع الى غير اليد التي دفعت اليه فوجب ان يضمن وهذا هو مشهور المذهب
ونقل ابن رشد في المقدمات عن ابن الماجشون فيمن بعث بضاعة مع رجل لرجل انه لا يلزمه اشهاد في دفعها
ويصدق وان أنكر القابض كانت ديننا أو صلة قال ويخرج من قول ابن القاسم في المدونة ان من أمر غيره ان
بشترى أو لواء من بلد وينقده عنه فزعم انه ابتاعه ونقدت منه ثم تلف حلف على ذلك ورجع عليه بالتمن لانه أمينه ومن سماع
عيسى فيمن اشترى ثوبا من ثوبين على ان أحدهما قد وجب عليه بخياره فيضيع أحدهما فيدع انه كان اختاره هذا
الباقى انه مصدق والمسائل اربع دافع أمانة لا مائة وذمة لزمة ودافع ما في أمانة لزمة وعكسه ولو لا الاطالة لذكرنا
جميع ذلك فانظر المقدمات (قوله وكذلك على ولى الا يتام البينة انه أتفق عليهم أو دفع اليهم) ظاهر كلامه وان قاموا
عليه بعد طول من ترشيدهم وهو ظاهر المذهب لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم الآية قال مالك لثلاث
تضمنوا وقال ابن الماجشون لثلاث تخلفوا كذا نقله المعري عنه نصا وخرجه اللخمي وتبعه خليل وكانه من عند نفسه
من قوله السابق فيمن بعث بضاعة مع رجل انه لا يلزمه الاشهاد في دفعها وان أنكر القابض وفي الموازية ان طال

وان كانوا في حضانتهم صدق في النفقة فيما يشبهه) ش يعني من دفع الى غير اليد التي دفعت له لم يبرأ الا بشهادته على الدفع لانه أمين الذي دفع له لا الذي يدفع اليه ابن يونس وكل من دفع الى غير اليد الذي دفعت له فعليه البينة أصله قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وذلك في الوصي بدفع الايتام وقال ابن القاسم من بعث بمال صلة أوهبة لرجل أو صدقة مع رجل فانكر القابض فعلى الرسول البينة والا غرم وكذلك لو أمره بصدقة على مساكين من أعيانهم فان لم يكونوا معينين فهو مصدق يريدون انهم حلف ودليل قول الشيخ فانكر فلان انه لو أقر بالقبض وادعى الضياع قبل قوله وبرى الدافع وهو دليل لا يصح عن اطلاقه بل فيه تفصيل فانظره وقوله وان كانوا في حضانتهم صدق فيما يشبهه نحوه في المدونة وقال فيها أو يصدق في الاتفاق عليهم ان كانوا في حجره ما لم يات بسرف عياض قال مالك وابن القاسم وأشهب بعد يمينه قال وهذا لا يختلف فيه قال أبو عمر ولو أراد الوصي أن يحاسب بما لا بد منه ولا يشك فيه ويسقط ما زاد فلا يمين عليه عياض لا بد من يمينه لا حتمال استغناء اليتيم عن مثل تلك النفقة التي لا شك فيها أياما متفرقة أو متوالية لمرض أو صلة من أحد ومفهوم ما هنا انه اذا ادعى ما لا يشبهه لا يقبل ونحوه عن الموازية والله أعلم ص (والصلح جائز الا ما جرد الى حرام

الزمان كمشرين سنة مقيمين معه لا يطلبونه فالقول قوله مع يمينه قال ابن يونس لان العرف قبض أموالهم اذا رشدوا كالببيعات بغير كتب وثيقة اذا مضى من الزمان ما يظن معه عدم تاخير قبض الثمن اليه فالقول قول المشتري وجعل القاضي أبو بكر بن زرب أن مقدار ثمانية أعوام كاف وقيل ان الطول يرجع فيه الى العرف قاله ابن رشد فالخاصل خمسة أقوال وجعل خليل المشهور مقيد بعدم الطول وليس على عموميه وقال بعض شيوخنا المعروف من الذهب عدم قبوله مطلقاً وهو مذهب المدونة في وصاياها وفي تضمين الصانع نص شيخنا على ما ذكر في آخر مسألة من الوصايا من تاليه وما نسبته للمدونة انما هو ظاهرها وليس ذلك بنص فيها وما ذكر الشيخ انه لا يقبل قوله في مقدار النفقة اذا لم يكونوا في حضانتهم هو المشهور مطلقاً وقال اللخمي ان كانت الام فقيرة وهي حاضنتهم وهي في عافية بصدق الوصي للقرينة وفي ترجمة دفع الوصي النفقة الى الحاضنة في الربع الآخر من الطرر لابن عات ما نصه قال الا بهري الوصي مصدق فيما دفع من النفقة لانه لو كاف البينة لشق ذلك عليه اذا كان يحتاج على ان يشهدهم على درهم ودائق وحبته وهذا من الامر الموضوع عن الناس ولذا قال مالك ان اللقطة تدفع لمن جاء بعلمتها وقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر انما ذلك اذا ادعى شيئاً في يد غيره وقال أحمد بن ماصر قوله مقبول فيما دفع من النفقة اذا أشبهه نفقة الايتام في حضانتهم كانوا أو عند حاضنتهم من غير بينة عن الحاضن لهم أو عليهم أنفسهم البينة انه لم ينفق والا فالقول قوله من غير يمين تلزمه في دعوى الايتام وللحاضن اليمين عليه بدعواه (قوله وان كانوا في حضانتهم صدق في النفقة فيما يشبهه) يريد الشيخ بقوله صدق مع يمينه لنص مالك وابن القاسم وأشهب قال عياض وهو ما لا يختلف فيه لان ما يشبهه قد يكون وقد لا يكون واختلف اذا أراد ان يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد فقال أبو عمر ان لا يمين عليه وقال عياض تلزمه اذ قد يكون أقل منه لا حتمال استغناء اليتيم عن تلك النفقة التي لا شك فيها أياما متفرقة أو متوالية لمرض أو صلة من أحد وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم في الموازية من قوله ويجلف ما لم يات بامر مستنكر واذا زاد على مقدار العادة زيادة بسيرة صدق مع يمينه رواه ابن المواز وقاله ابن القاسم حكاه ابن يونس في سماع أشهب وربما قال وله أن يشتري ما يلهو به وفي المجموعة لابن كنانة وينفق في عرسه بقدر حاله وحال من تزوج وقدر ماله فان خشي ان يتمم رفع الى الامام (قوله والصلح جائز الا ما جرد الى حرام) قال عياض الصلح معاوضة عن دعوى واعترضه بعض شيوخنا بانه غير جامع لانه يخرج عنه صلح الاقرار قال وقول ابن شاس وابن الحاجب الصلح معاوضة كالبيع وبراء واسقاط تقسيم وتفسير له لا تعريف قال والصلح

وان كانوا في حضانتهم
صدق في النفقة فيما
يشبه والصلح جائز
الا ما جرد الى حرام

ويجوز على الاقرار والانكار) ش أصل هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا أخرجه أبو داود وغيره من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ع الصلح انتقال عن حق ودعوى الى عوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه قال وقول عياض الصلح معاوضة عن دعوى يخرج عنه صلح الاقرار وأصل بابه النذب لكن قد يعرض له الوجوب والتحريم والانكار والكراهة ولا يجوز نقض صلح أبرما * وان تراضيا وجبرا ألزما

عياض الصلح معاوضة عن دعوى وهو على ثلاثة اضرب صلح على الاقرار و صلح على الانكار و صلح على سكوت من المطلوب قال وهو عندنا جائز بالوجوه الثلاثة ولا بن الجهم عن بعض اصحابنا منعه على الانكار وهو مذهب الشافعي وعلى الاقرار معاوضة صحيحة فيعتبر فيها ما يعتبر في البيع يعني مما يحل ويحرم وعلى الانكار يختلف فيه أصل مالك وأصل ابن القاسم فمالك يعتبر فيه ثلاثة أشياء ما يجوز على دعوى المدعى وانكار المنكر وعلى ظاهر الحكم فيما اصطلحوا عليه فان صلح الصلح على الوجوه الثلاثة صح الصلح قال وعلى هذا يأتي مذهبه في الكتاب وفيهم من قوله اذا كان مقرا المسئلة فقوله وهو مقربا لدليله انه ان لم يكن مقرا لم يجوز وهو قوله في العتبية وذلك مع الاقرار يكون محسنا بتأخيره وفي الانكار على مراعاة ما يوجب الحكم فالمدعى يخشى قلب اليمين عليه أو يحلف الاخر فيذهب ماله فتأخيره سلف جرم منفعة فيمتنع على أصل مالك في مراعاة الاصول الثلاثة كذا لا يجوز على دعوى المدعى ومنع انكار المنكر على ظاهر الحكم وأما على أصل ابن القاسم الذي لا يعتبر ما يوجب الحكم وإنما يعتبر صلح كل واحد منهما على انفراد فالمنكر يقول انما التزمت ما التزمت لرفع النزاع والمدعى يقول لئلا يجحدني فيظلمني فانما اخرت لدفع مظلمة وذلك جائز لي ولم استجر نفعا مستجلبا انتهى فانظر التنبيهات وقوله الا ما جرى الى حرام يعني بعقده أو عوضه أو غير ذلك كان يصالح على دنانير معجلة بمؤجلة ونحو ذلك قال علماءنا والحكم به في الانكار لا يحل لمن

ويجوز على الاقرار
والانكار

انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع او خوف وقوعه وهو مندوب اليه ويعرض له الوجوب حيث تتبين بمصلحته وحرمة وكرهاته لا ستلزامه مفسدة واجبة المدار وأرجحيته ومعنى قول الشيخ الا ما جرى الى حرام كالصلح على دعوى عشرة دنانير أقرب بخمسة منها فقط على دراهم مؤجلة ولا خلاف في تحريم هذه الصورة لانه حرام في حق كل واحد منهما وأما ما حرم في حق أحدهما فقط كصلحه عن عشرة دنانير أنكرها بدراهم مؤجلة فالمشهور انه يفسخ وقال أصبح يمضى وأما ما ظاهره الفساد وهو غير محقق ككونه في جهة معينة كدعوى كل واحد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فيصطلحان على تأخير كل واحد منهما صاحبه لاجل فانه مكروه فان وقع مضى وقال ابن الماجشون يفسخ ما لم يطل (قوله ويجوز على الاقرار والانكار) أما الصلح على الاقرار فبالا اتفاق وأما الانكار فالمشهور كذلك وقيل انه لا يجوز حكاة عياض عن ابن الجهم عن بعض أصحابه وأخذة شيخنا من قول سحنون اذا طلب السلاية شيئا خفيفا لم يجز أن يعطوه قال والتخريج أحروى لان العادة في الحارب القتال المعروض للقتل وهو أشد من عداة الخصومة المعروضة للحلف ويرد بان القافلة قد يتحقق انها تغلب السلاية لكثرة عدد القافلة أو لشجاعتهم فيحرم عليهم اعطاء مال وان قل لان فيه الاغاة على المعصية لانهم اذا وجدوا من يقدر عليه أخذوه أو قتلوه فيكون عليهم بعض اثم من ذلك لانهم اذن غير مضطرين الى الدفع من ماله وقد ينكره خصمه ولا تكون عنده بينة وهو مضطر الى الصلح وأيضا فان اللص معترف بانه ظالم في أخذ المال والمنكر في الصلح يزعم ان ما يؤخذ منه فهو مظلوم فيه فافترا والله أعلم وعلى المشهور ان الصلح على الانكار جائز قال بعض شيوخنا انما ذلك باعتبار عقده وأما ما في باطن الامر فان كان الصادق هو المنكر فالماخوذ منه حرام والا فحلال فان وفي الحق يرى عوالا فهو غاصب فيما بقي والصلح مع السكوت كالاقرار قاله عياض ولم يحك فيه خلافا وقال الفاكهاني هو كالاقرار على المشهور ولم يحك خلافا في الانكار

علم انه على الباطل منهما ما اخذه من صاحبه وهذا من صور استباحة الحرام به فاعرف ذلك ص (والامة الفارة
تزوج على انها حرة فلسيدها اخذها واخذ قيمة الولد يوم الحكم له) ش الامة الفارة هي التي تدور رجلا الى ان
يتزوجها مخبرة بمقالها أو شاهد حالها انها حرة فيتزوجها على ذلك ثم يظهر خلافه ولا يخلو امرها من ثلاثة اوجه احدها
ان يكون السيد اذن لها في النكاح والاستخلاف وانما غرت بذلك الحرية فهذه يسبح مقامه عليها بالمسمى لادونه
قال اللخمي وارى ان اختار المقام معها أن يحط عنه من المسمى ما زاد على الحرية الثاني ان يتزوجها على انها حرة ولم
يكن السيد اذن فيه ولا في الاستخلاف وهذا يفسخ على المعروف ابا خلافا لمن راي صحته باجازه السيد لان الولي
محبر وعقد المحبر بغير اذنه يبطل النكاح الثالث ان يكون اذن في النكاح ولم ياذن في الاستخلاف وهو كالذي قبله
في تحتم القسح ثم حيث يتعين فسحه قبل البناء لا شيء لها وبعد ولا حمل ولا ولادة فواضح من باب النكاح وان
ولدت فالولد لا حق لابيها ويلزمه للسيد قيمته والمشهور يوم الحكم كما ذكر الشيخ وقال المغيرة يوم الولادة وثالثها
يوم القيام حكاه ابن بشير وهو قول المغيرة واشبه فلا يسقط الضمان بموته وهل يقوم بحاله ام لا وصوب المازري الثاني
وعزاه لابن القاسم وأخذ من المدونة فانظره ثم قوله فلا السيد اخذها ظاهره وله ان يجزوليس ذلك على المنصوص بل

كما مازري وابن القصار وغيرهما وما ذكر من الخلاف لا أعرفه لكنه جار على قواعد المذهب في السكوت هل
هو كالاقرار أم لا والمعروف ان الافتداء من اليمين جائز قال في المدونة في كتاب الايمان والنذور من لزمته يمين
فافتدى منها بمال جاز ذلك وقال ابن هشام ان علم المدعي عليه براءته وطلبت منه اليمين فليحلف ولا يصالح على شيء
من ماله وان صالح أتم من أربعة اوجه الاول انه أذل نفسه وقال النبي صلى الله عليه وسلم أذل الله من أذل نفسه والثاني
أنه أطعمه مالا يحل والثالث انه أضاع ماله وقد نهى عليه السلام عن ذلك والرابع جراه على غيره كما جراه على نفسه
وقبله خليل ورده شيخنا أبو مهدي نقلا ومعنى أما نقلا فلان عثمان صالح عن يمينه وأبا بكر وعمر حلفا فالأمر ان
جائز ان وأما معنى فلان ما استدل به لا ينهض لان في صلحه احرار نسبه لان الخصومات مرجوحة ولا سيما كثرتها
ولم يضيع ماله بل ادخره عنده وكونه أطعمه مالا حراما أو جراه على الغير ليس باختياره وانما هو مضطر لذلك وظلم
هو نفسه قال الله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبيعون في الارض بغير الحق (قوله والامة الفارة تزوج
على انها حرة فلسيدها اخذها واخذ قيمة الولد يوم الحكم له) ما ذكر الشيخ من أن للسيد أخذ الامة فهو كذلك على
المشهور وروى عن مالك وفي الجلاب رواية أخرى بأخذ قيمتها ولا شيء له في الولد وما ذكر من أن له أخذ قيمة
الولد هو كذلك بلا خلاف قال ابن رشد القياس ان الولد رق لمالك أمه لا جماعهم على ان ولد الامة من غير سيدها ملك
له وترك هذا القياس لاجماع الصحابة على حرمة خلافا لابي نور وداود في قولهما انه رقيق قلت قال بعض شيوخنا
ان ثبت اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقول أبي نور وداود باطل لانه خلاف اجماع تقررو هذا الذي ذكرنا
هو الذي أعرفه في المذهب وقول الثقات كإني قيل يدخلها الاقوال الثلاثة الآتية في الامة المستحقة لا أعرفه وظاهر
كلام الشيخ ان الولد حر ولو كان الزوج عبدا وهو كذلك في قول حكاه ابن شاس ومذهب المدونة انه رقيق قائلا
اذلا بد من رقه مع أحد أبويه وقال التونسي كان يجب حرية ولده لشرط ذلك وما الفرق بينه وبين الحر والفرق
امجزه عن غرم قيمته يبطل بالحر العديم وتوقع اليسر كتوقع العتق والفرق بان لربه ابطاله من ذمته غير بين قلت
واعترضه بعض شيوخنا بان الحر العديم انما يطلب يسره فقط وفي العبد يطلب عتقه ويسره والموقوف على أمر أقرب
من الموقوف على أمرين وما ذكر من أن القيمة يوم الحكم هو المشهور وقال المغيرة يوم الولادة وبه قال اشهب وقيل
يوم القيام ذكره ابن بشير تخريجها من المستحقة ملك وكذلك القول بيوم الحكم قال والمنصوص يوم الولادة واشتد
نكير شيخنا أبي مهدي عليه فقال هذا منه رحمه الله قصور لنص المدونة في النكاح الاول ان قيمته يوم الحكم قلت

والامة الفارة تزوج
على أنها حرة فلسيدها
أخذها واخذ قيمة
الولد يوم الحكم له

يجب فسخ نكاحها مطلقا والله اعلم ص (ومن استحق امة قد ولدت فله قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم وقيل ياخذها وقيمة الولد وقيل له قيمتها فقط الا أن يختار الثمن فيأخذها من الغاصب الذي باعها ولو كانت بيد غاصب فعليه الحد وولده رقيق معها لربها) هذه مسألة من الاستحقاق ع الاستحقاق رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك من غير عوض فيخرج العتق وغيره وحكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الدفع على عدم عين مستحقه وعلى غير عينه مباح كغير الدفع لان الحلف مشقة وقد ذكر الشيخ في الاستحقاق الامة بعد ولادتها من يد مشتريها بوجه صحيح ثلاثة هي واحدة في كلامه وكلها للمالك وأول أقواله هو الثاني في الرسالة ثم رجع فقال بالاول فيها وثالثها ليس له الا قيمة الولد خاصة لثبوت حرية الولد بالاصالة وبه أفتى مالك لما استحققت أم ولده ابراهيم نقله اللخمي وغيره وقال هو آخر قوله وأخذ به ابن كنانة وقال ابن يونس في المجموعة رجع مالك بعد هذا القول الى أخذها مع قيمة الولد ابن كنانة

ومن استحق امة
قد ولدت فله قيمتها
وقيمة الولد يوم
الحكم وقيل ياخذها
وقيمة الولد وقيل له
قيمتها فقط الا أن
يختار الثمن فيأخذها
من الغاصب الذي
باعها ولو كانت بيد
غاصب فعليه الحد
وولده رقيق معها
لربها

وقول ابن الحاجب وانفرد المغيرة بيوم الولادة قصورا ايضا وهو قول اشهب ذكره ابن رشد عنهما في اول مسألة من رسم الكراء من سماع اصبح من كتاب النكاح واختلف هل يقوم بماله فذكر عن مالك انه يقوم بماله وقيل بدونه قاله غير واحد وأخذ المازري وعياض من قول المدونة اذا كان الاب عديما انها تؤخذ من الولد لانه لا يستحيل ان يكون في ماله خاصة مقدار قيمة نفسه مع ماله والالزم ان يكون الجزء مساويا للكل قلت ورده بعض شيوخنا باحتمال ان يكون طرأ له مال بعد العتق وقبل الدفع او قوماه تقويما اجماليا على ان له مالا لان مال العبد تبع له فلا تشتط معرفته حقيقة ونقلت هذين الوجهين من درس شيخنا أبي مهدي رحمه الله تعالى فاعترض الوجه الثاني بان تقويمه على طريق الاجمال دون بيان جهل ويفسخ ان وقع اذ فيه الضرر على المستحق واجبته بان أصول المذهب تدل على ما قال وذلك ان العبد اذا كان بيده مال عين يصح ان يشتري بها اولولا انه تبع لما جاز وقد قال في كتاب الخيار من المدونة ولتلف مال العبد في عهدة الثلاث وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد فلم يقبله واشتهر الخلاف في مقدار صداقها هل هو صداق المثل او المسمى او الاكثر منهما او الاقل منهما او ربع دينار خاصة قاله ابن أبي حازم (قوله ومن استحق امة قد ولدت فله قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم وقيل ياخذها وقيمة الولد وقيل له قيمتها فقط الا أن يختار الثمن فيأخذها من الغاصب الذي باعها ولو كانت بيد غاصب فعليه الحد وولده رقيق معها لربها) اعلم ان هذه المسئلة احدى المسائل التي ذكر في الرسالة ان فيها ثلاثة اقوال وثانيتها من ترك القاتحة من ركعة وثالثتها هل يتيم لكل صلالة ام لا رابعها في تغليظ الدية على الاب اذا ضرب ابنه بحديدة وخامستها في كفن الزوجة هل هو على الزوجة ام لا وسادستها في تقديم الظهور وتأخيرها والقول الاول قاله مالك وبه اخذ المصريون من اصحابه مع مطرف قاله ابن حبيب في واضحته والقول الثاني ايضا قاله مالك من رواية ابن القاسم في الموازية قال اشهب وعليه جماعة الناس وهو قول علي رضي الله عنه قاله في المجموعة والقول الثالث قاله ابن دينار وابن الماجشون وابن كنانة وابن أبي حازم وعبد العزيز وغيرهم قاله اللخمي والمازري وبه أفتى مالك لما استحققت أم ولده ابراهيم وقال عياض في الغصب لما استحققت أم ولده محمد ومثله لابن رشد قال خليل والصواب قول ابن القاسم في كتاب القسم من المدونة بعد ان ذكر القولين الاولين عن مالك ولورضى المستحق باخذ قيمتها وقيمة ولدها لم يكن للذي اولدها ان يأبى ذلك ويجبر حينئذ في قول مالك جميعا على غرم قيمتها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق وقال المازري اشار اشهب الى بقاء قول مالك مع رضى المستحق باخذ القيمة ولو لم تحمل لكان له اخذها وليس له ما نقصها بسبب الوطء قاله مالك في المدونة خلافا لاسحق بن عمار في قوله ما نقصها الوطء ومحجبا باستحقاق الثوب بعد لبسه واذا رد الامة فانه يرد النقص وجواب ذلك معلوم ومحل المدونة وفي المدونة من اتباع امة فوطئها وهي بكر او ثيب ثم استحققت بحرية فلا شئ عليه لوطئه لاصداق ولا ما نقصها وقال المغيرة لها صداق مثلها قال اللخمي

وعليه كان حتى مات وقوله إلا أن يختار الثمن يعني فيكون كالشترير لبيع الغاصب والله أعلم ص (ومستحق الأرض بعد أن عمرت يدفع قيمة العمارة قائمة فإن أبي دفع إليه المشتري قيمة البقعة براحا فان أبيا كانا شريكين بقيمة المالكل واحد) ش يعني ان من استحق أرضا من يدمشتر أو غيره بغاصب وقد تصرف فيها بالبناء والغرس ونحو ذلك فان المستحق يخير بين دفعه للمستحق من يده قيمة الغرس والبناء قائما أى على ما هو عليه من البناء والغرس وياخذ الأرض بما فيها من بناء أو غرس أو يترك ذلك الذي بنى أو غرس وياخذ قيمة أرضه براحالا شى فيه برضى الباني أو الغارس فان أبي المستحق من قيمة الزينة وطلب قيمة أرضه براحا وامتنع صاحبها من ذلك لم يجبر واحد منهما و يقضى باشترا كما بالقيمة س اختلف في الباني والغارس على قولين أحدهما أن يكونا شريكين بقدر ما بنيا به ذلك البناء وفي صفة وهو أشهر القولين والقول الثاني وهو المشهور أيضا أن يكون شريك ما زادت قيمة البناء والغرس في قيمة الأرض براحا وفي تقييد الجزولى المبيع هذا كله ما لم يسرف في البناء فاما ان أسرف قائما يأخذ قيمة المعتاد ويسقط الزائد وقيل له قيمة بنائه مطلقا أسرف أم لا المازرى في كون قيمة بنائه يوم البناء أو يوم الحاكمة قولان وعند الجزولى القيمة معتبرة يوم الحكم عند ابن القاسم وقال أشهب يوم البناء فانظر ذلك ص (والغاصب يؤمر بقلع بنائه وشجره وزرعها ان شاء أعطاهر بها قيمة ذلك النقض والشجر ملق بعد قيمة أجر من يقطع ذلك

ومستحق الأرض
بعد ان عمرت يدفع
قيمة العمارة قائمة فان
أبي دفع اليه المشتري
قيمة البقعة براحا
فان أبي كانا شريكين
بقيمة المالكل واحد
والغاصب يؤمر
بقلع بنائه وزرعها
وشجره وان شاء
أعطاهر بها قيمة
ذلك النقض والشجر
ملق بعد قيمة أجر
من يقطع ذلك

وهو ابن وعز ابن عبد السلام القولين للمدونة واعترضه بعض شيوخنا بان قول المغيرة ليس فيها وأقام ابن سهل من قولها ان من ورث شيئا واغتله ثم استحق بحبس انه لا يرد شيئا وبمثل هذه الاقامة قال ابن القاسم في العتبية لان المستحق منه كان ضامنا للثمن الذي دفع عند عدم البائع وقيل انه يرد الغلة لان ما اشتراه لوتلف رجع بالثمن وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة لانه على الغلة بالضمان وبالأول جرى العمل (قوله ومستحق الأرض بعد أن عمرت يدفع قيمة العمارة قائمة فإن أبي دفع إليه المشتري قيمة البقعة براحا وان أبيا كانا شريكين بقيمة المالكل واحد) ماذكرانه يرجع على المستحق بقيمة العمارة هو قول ابن نافع ولا يلتفت الى ما انفق سواء كان البناء قليلا أو كثيرا جيدا أو رديئا وقيل يرجع بما انفق فيهما فيما عمل من عمل البناء فاما بنيان الامراء فلا أدري ما هو قاله مالك قال ابن رشد تضعيفه أن يكون له رجوع فيما بنى من بنيان الامراء صحيح لانه ألتف ماله فيما لا يسوغ له من السرف المنهى عنه وفي كون المعتبر من القيمة يوم بنائه وهو الاقرب أو يوم الحكم قولان وما ذكر الشيخ من انهما اذا أبيا كانا شريكين هو المشهور وروى عن مالك ان أبي المستحق من دفع قيمة العمارة جبر الباني والغارس على دفع قيمة الأرض لانه قد فوتها به حكاه المازرى قال أبو محمد صالح ولو استحققت هذه الأرض بعد أن عمرت فانها حبس على المساكين فانه يأخذ قيمة بنائه وشجره مقلوعا كما يفعل بالغاصب لانه يقال له اقلع متاعك وليس للمساكين مال يعطونه لك وتأخذ قيمته قائما ولا يجزى بينكما من التخير ما جرى فيمن استحق أرضا بعد أن عمرت لا تاان أجر يناله بينكما أدى ذلك الى بيع الحبس وما ذكره قبله غير واحد كالفاكهاني (قوله والغاصب يؤمر بقلع بنائه وشجره وزرعها وان شاء أعطاهر بها قيمة ذلك النقض والشجر ملق بعد قيمة أجر من يقطع ذلك) قد تقدم عند ابن الحاجب للغصب حيث ترجم عليه الشيخ وما ذكر من أن الغاصب انما يعطى قيمته منقوضا هو كذلك باتفاق اذ لا شبهة له وعكسه المشتري وهو اذا استحق من يدر بع بعد أن بنى فيه له قيمته قائما اتفاقا لانه دخل على التأييد بوجه جائز واختلف في المكتري والمستعير ومن بنى في أرض زوجته فالحقهم ابن القاسم بالغصب والحقهم ابن الماجشون ومطرف وابن حبيب بالمشتري ونص في المدونة على ان المشتري اذا أخذ بالشفعة من يده فانه يأخذ قيمة ما بنى قائما فاخذ بعض شيوخنا بعمومه وأفتى به وكذلك شيخنا أبو مهدي وأكثروا على حملها اذا لم يعلم المشتري بالشفيع فاما ان علم فله قيمته منقوضا وما ذكر الشيخ من اسقاط مقدار القلع من القيمة

ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم) ش الأصل فيما ذكر قوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق روى بكسر المهملة وسكون الراء قبل القاف وفتحهما من العرق الذي هو مظنة التعصب والخدمة قال والعرق الظالم كل ما احتقر أو غرس بغير حق وقال ربيعة العرق الظالم ظاهر وباطن فالظاهر ما بناه في أرض غيره والباطن ما غرس أو احتقر في ذلك الابهرى وإنما قلنا له قيمته منقوضا لأنه لم يبن بأذن صاحب الأرض فكان المقال لصاحب الحق لأنه أضربه ورفع الضرر واجب وهذا بخلاف من دخل بوجه جائز كما تقدم ومعنى قوله ملقى يعنى مقلوعا فيعتبر الشجر حطبا والبناء أنقاضا وما لا قيمة له بعد القلع كالجس والزواق ونحوه لا يحسب وقوله بعد قيمة أجر من يقطع ذلك هو المشهور وحكى ابن رشد عن ابن دحون أن مذهب ابن القاسم لا يحط من ذلك أجر القلع والهدم قال وهو مذهب المدونة فانظره قال بعضهم ولم يتكلم الشيخ على أمراته وفي الامة يحتاج الى تفصيل وفي فصوله اختلاف فانظره وبالله التوفيق ص (ويرد الغاصب الغلة ولا يرد ما غير الغاصب) ش قد تقدم نحوه في باب الشفعة وفي كتاب الغصب من المقدمات تحصيل الاختلاف في الغلال انها على ثلاثة أقسام غلة متولدة من الشيء المنصوب على خلته وهيئته كالولد فانه يرد مع الام بلا خلاف وان ماتت الام كان خيرا بين الولد وقيمة الام الثانية غلة متولدة منه على غير هيئته وما هيته كاللبن والصوف والتمر وفيها قولان أحدهما ان ذلك للغاصب لضمانه لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان والثاني انه يرد لها ان كانت قيمة أو قيمتها ان ادعى تلفها ولم يعرف ذلك الا من قوله مع عين المنصوب فان تلف الشيء المنصوب كان خيرا بين أن يضمه القيمة ولا شيء له في الغلة أو يأخذه بالغلة ولا شيء له في القيمة الثالثة الغلة التي هي غير متولدة عن الشيء المنصوب وهي الاكرية والخرابات وشبه ذلك فاختلفوا فيها على خمسة أقوال فذكرها ثم قال وهذا كله فيما اغتلت من العين المنصوبة مع بقائها وقيامها وأما ما اغتلت منها بتفويتها ونصر فيها وتحويل

ولا شيء عليه فيما لا قيمة
له بعد القلع والهدم
ويرد الغاصب الغلة
ولا يرد ما غير الغاصب

مثله لابن المواز وابن شعبان وقيد ابن رشد بما اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بعبد وقيل انه لا يحط منه أجر القلع وتؤول على المدونة واليه ذهب ابن دحون واعتل بذلك بان الغاصب لو هدمه لم يكن للمنصوب منه أن يأخذه بالقيمة بعد هدمه وكذلك أنكر ابن سهل كلام ابن المواز واعتقد ان قيمة البناء مقلوعا تستلزم طرح أجره القلع فلا ينبغي أن يسقط مرة أخرى قال خليل وليس بالبين فان تقويم البناء مقلوعا أعم من كل واحد من وجهين طرح أجره القلع وعدم طرحه والاعم لا يستلزم الاخص قال ابن الجلاب ومن غصب أرضا وزرعها ثم أدركها زبها في ابان الزراعة كان بالخيار بين ترك الزرع فيها وأخذ كراء مثلها من غاصبها وبين قلع الزرع منها وأما ان أدركها وقد فات وقت ابان زراعتها فقيمها روايتان أحدهما كما ذكرناه آنفا والرواية الاخرى انه ليس له قلع الزرع منها وله أجره مثلها قال المغربي في كتاب كراء الدور والارضين انظر قول الشيخ في الرسالة والغاصب يؤمر بقلع بنائه وسكت عن الزرع فاختلف الشيوخ لم سكت هل لقلعه على القول بالقلع أو للتفصيل فيه بين قبل الابان وبعده وهل فيه نفع للزارع أم لا وهو انما قصد الاختصار لأنه لم يبينه في المدونة فأعرض عنه الشيخ وهذا التاويل الاخير بعيد والاول أولى (قوله ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم) مثل هذا في المدونة قال فيها وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد قلعها كالجص والنقش فلا شيء له فيه يريد اذا ازاله فانه يفرم قيمته وقال غير واحد من ائمتنا هو جلي واضح قال المغربي وأقاموا منها أن من استحق أرضا بعد أن زرعها الغاصب ولا منفعة له في الزرع انه لربها فلا شيء عليه قلت ونقله الفاكهي انصاعا عن ابن القاسم في المدونة باثر ما ذكرناه وكذلك ما حفره من بئر أو مطمرة فلا شيء له في ذلك وقيد ما غير واحد من الشيوخ بما اذا لم يطوها بالآجر واما لو طواها به لكانت كالبناء وقال سحنون في كتاب ابنه من ماله المدونة ولرب الأرض ان يكلفه بردها (قوله ويرد الغاصب الغلة ولا يرد ما غير الغاصب

عينها كالدنانير والدرهم بالتجارة والزرع بحرث ونحو ذلك فهي له قولاً واحداً ولو قصد غصب الغلة دون الرقبة وكان ضامناً لها قال وقد تقدم في بيع الخيار أن كل من دخل بوجه جائز لا يضمن الغلة وإن الولد جزء لا غلة وفي الصوف ونحوه اختلاف بخلاف اللبن والله أعلم ص (والولد في الحيوان وفي الرقيق إذا كان الولد من غير السيد يأخذه المستحق للامهات من يدمبتاع أو غيره) ش المشهور أن الولد جزء لا غلة فيرد مع أمه إذا استحققت مطلقاً ولا ينهاه تقوم في أم الولد وقال السيوري غلة فلا يرد ومن اشترى مالاً بالغصب فله حكم الغاصب لأن المباشرة في ذلك كالأصل فيه وإن اختلف إن مات الولد قبل الحكم على الغاصب فقال ابن القاسم لا يغرر شيئاً من قيمة الولد وقاله أبو حنيفة وقال أشهب والشافعي يغرر الغاصب بقيمة الولد فانظر ذلك ص (ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد) ش تكرار الكلام على هذه المسئلة الجزولي إضافة الولد للغاصب يؤذن بلحق نسبته وقال عبد الوهاب ولد الزنا لا حق بأمه قال ويحتمل أن يكون إنما أضافه لشبهته وإنها لو كانت بنتاً حرمت عليه عند ابن القاسم ولم تحرم عليه عند ابن عبد الحكم وهو صحيح مذهب الشافعية وقال سحنون هو خطأ صراح قلت وقد يكون إطلاقه بعرف التخاطب فلا تبني عليه الأحكام

والولد في الحيوان وفي الأمانة إذا كان الولد من غير السيد يأخذه المستحق للامهات من يدمبتاع أو غيره) قد تقدم ما في غلة الغاصب من الخلاف وإنما كان غير الغاصب لا يرد الغلة لأنه إنما وضع يده بوجه شبهة (قوله ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد) قال القاهكاني وهذه المسئلة ثابتة في روايتنا وهي ساقطة من بعض النسخ قلت وإنما كان ولده رقيقاً لأنه لا شبهة له ولذا يحدوه إذا أقامت البينة أو كان إقراره بغيرها قبل الوطء وأما أن لم يكن إلا مجرد إقراره الآن بأن وطئها فإنه يحد لا جل إقراره على نفسه بالزنى ويلحق به الولد لحق الله تعالى وحق الولد في ثبوت النسب وهي إحدى المسائل التي يجتمع فيها الحدوث بثبوت النسب واليك النظر في نظائرها والقانون المذكور فيها قال ابن رشد ويجب على الغاصب رد المصوب بعينه إن كان قائماً والافتقار إن كان مثلياً وظاهره ولو كان عيناً وفي الجلاب ولو امتنع غاصب عين من ردها وأراد أن يرد مثلاً فقال ابن القاسم يجبر ربه على ذلك وقال الأبهري لا يجبر لخبث كسب الغاصب قيل وقول ابن القاسم إنما أخذه له من البيع قلت وقول الأبهري هو الصواب وأقام بعض شيوخنا من قول ابن القاسم لو خلط زيتاً بمثله وأراد أن يدفع مثله من غيره أن ذلك له وعزاه المازري للشافعي ونقل رحمه الله عن أشهب أن لربه الأخذ منه وإن كره الغاصب ومن غصب غزلاً ونسجه فإنه تلزمه القيمة وقيل المثل والاول لابن القاسم والثاني لغيره وهما في أول مسئلة من تضمين الصانع من المدونة والمراد بالغير أشهب إذا هو معزوله في الموازية نقله الباجي إلا أنه لما ذكر القولين وعزاهما لابن القاسم وأشهب أخبر أن عزوه لهما نقله من الموازية وهو قصور إذ هما في المدونة كما سبق وتقدم اختلاف المذهب إذا مر على المصوب وقت قيمته أرفع هل يلزم ذلك أم لا واحتج عبد الملك بن الماجشون بقوله برفع القيم بأن على الغاصب أن يرد ما غصب في كل وقت فالوقت الذي كانت فيه أرفع القيم بقدر كانه غصبه حينئذ وقبله غير واحد كاللخمى ويرد بأن لابن القاسم أن يمنع أن الدوام كالأشياء وأجرى اللخمى على القول برفع القيم إذا غصبه طعاماً في شدة ثم قدر عليه في زمان الرخاء أنه يلزمه مقدار قيمته في زمان الغلاء لأنه عطل عليه أسواقه وفي العتبية عن مالك فممن اتهم صرة وناس ينظرون إليه فطرحها في متلفعة وادعى كذا وكذا كذبه ربه أن القول قول الغاصب وإن لم يفتحها وقال ابن كنانة وغيره أن القول قول ربه إذا أشبه ونص في المدونة والعتبية على وجوب اليمين على الغاصب إذا اختلفا في العدد قال خليل ولم أر في الامهات وجوبه إذا ادعى تلفاً سكن نص فيها في الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه وكذلك في رهن ما يغاب عليه ولا يمكن أن يكون الغاصب أسوأ حالاً منها وقد نص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في

والولد في الحيوان
وفي الرقيق إذا كان
الولد من غير السيد
يأخذه المستحق
للأمهات من يد
مبتاع أو غيره ومن
غصب أمة ثم وطئها
فولده رقيق وعليه
الحد

وهو الظاهر والله سبحانه أعلم ص (واصلاح السفلى على صاحب السفلى والخشب للسقف عليه وتعليق الغرف عليه اذا وهى السفلى وهدم حتى يصلح ويجبر على ان يصلح أو يبيع ممن يصلح) ش يبنى انها اذا كانت دار لرجلين علوها لا حدهما وسفلها لا آخر فانهدمت وجب على صاحب السفلى اصلاح سفلها ليتسكن صاحب العلو من اصلاح علوه وسمع أصبغ من أشهب باب الدار على صاحب السفلى ولو انهدم السفلى لسقوط العلو عليه ففي المدونة يجبر رب السفلى على ان يبنى أو يبيع اللخمي ولو انهدم العلو فانهدم السفلى لسقوطه عليه وكان ذلك سبب الانهدام وبناء العلو وصاحب السفلى حاضر عالم ساكت فلا ضمان على صاحب العلو وانظر بقية تفصيله وأما كون الخشب للسقف عليه فلانه ستره وقد أضاف الله تعالى السقف للسفل فقال تعالى وليوتهم سقفا وسمع ابن القاسم في رجلين بينهما منزل لا حدهما علوه وللآخر سفلها فانكسر السقف الادنى سقفا البيت فقال على رب

التلف (قوله واصلاح السفلى على صاحب السفلى والخشب للسقف عليه وتعليق الغرف عليه اذا وهى السفلى وهدم حتى يصلح) ما ذكر الشيخ من ان على صاحب السفلى الخشب للسقف مثله في المدونة وهو سماع ابن القاسم قال ابن رشد ولا خلاف فيه وما ذكر من أن التعليق عليه هو أحد قول أبي عمران وعن ابن القاسم انه على صاحب الاعلى وقال ابن شعبان الا أن يهدمه من غير حاجة فيكون على صاحب الاسفل نقله عنه ابن يونس فقال بعض شيوخنا ظاهره جواز هدمه من غير حاجة وفي كتاب ابن سحنون عن أشهب وسحنون ليس له هدمه الا من ضرورة وان كانت فيه فضيلة لصاحب العلو تسقط في مرأض صاحب السفلى فليل على السفلى قاله أشهب وقيل عليهما على عدد الجاهل قاله ابن وهب وأصبغ وكذلك اختلف المذهب في كنس كنيف الدار المكثرة هل هو على رب الدار أو على المكترى وفي المدونة ومن اكرى دارا أو حماما واشترط كنس المراحيض وغسالة الحمام على المكترى جاز لا نه معروف وجهه وفيها أيضا من اكرى دارا فعلى ربها مرمتها وكنس المراحيض فظاهر لفظها الاول أن الكنس على المكترى وظاهر لفظها الثاني أنه على المكترى فحمل ابن رشد ذلك على التناقض وحمله ابن يونس وعبد الحق عن بعض القرويين على انهما يرجعان الى قول واحد ومعنى اللفظ الاول أراد به الحادث في المستقبل ومعنى الثاني أراد به ما كان قديما ومعنى قول الشيخ وهى ضعف وقوله وهدم قال بعض شيوخنا قارب أن يهدم وهو الاقرب وقال القائل كنهى يحتمل أن يكون على بابه وهو ظاهر المدونة (قوله ويجبر على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح) ما ذكر الشيخ مثله في المدونة وزاد فيها فان باعه ممن يبنيه فامتنع أجبر المبتاع على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنى وقيل انما يجوز البيع بشرط الاصلاح ان كان البائع لا مال له والا لم يجز ويجبر على الاصلاح نقله ابن سحنون عن سحنون قال ابن القصار ويجبر مطلقا الا أن يختار رب العلو بناءه من ماله ويمنع رب السفلى من النفع به حتى يعطيه ما أنفق نقله اللخمي عنه واختار أن يجبر رب السفلى في بنائه أو يبيعه ممن يبنى أو يمكن رب العلو من بنائه ان رضى على أن يشتر كما فيه بقيمة كراء القاعة بقيمة كراء البناء الا أن يعطيه بعد ذلك قيمة البناء قائما يوم يأخذه وسمع ابن القاسم في كتاب الاقضية من له حائط وهو سترة على جارة ليس له هدمه الا لوجه يعلم انه لم يقصد به الضرر واختلف اذا اتهم على أربعة أقوال فليل ان سقط بساوى أو بهدم لخوف سقوطه لم يلزمه بناؤه وان هدمه لجرده أو لمنفعته أجبر على بنائه ان كان له مال والا فلا وان هدمه ضررا لزمه بناؤه ان كان له مال وان لم يكن له مال يبيع ممن يبنيه قاله ابن القاسم وقيل يجب مطلقا كالحائط بين الشريكين قاله مطرف وابن الماجشون وهو ظاهر قول سحنون وقيل كذلك الا أنه ان لم يكن له مال يبيع من داره ما يبنى به فان كانت بيده صدقة أو عمرى فلصاحبه بناؤه واتبع به ديننا في ذمته قاله ابن الماجشون وقيل لا يلزمه شيء بكل حال وهو قول أصبغ وروايته وكل هذه الاقوال ذكرها ابن رشد ومن أراد أن ينظر حائطه من دار جاره ليس له منعه أن يدخل داره فليظفره وكذلك لو قلعت

واصلاح السفلى
على صاحب
السفلى والخشب
للسقف عليه وتعليق
الغرف عليه اذا وهى
السفلى وهدم حتى
يصلح ويجبر على
أن يصلح أو يبيع
ممن يصلح

اليدين اصلاح خشبه وجريده ابن رشد مثله في المدونة ولا خلاف فيه والمراد بالتعليق حمل على خشب ونحوها
والعرف جمع غرفة وهي ما ارتفع من بيوت المنزل ومعنى وهي ضعف ضعفها شديد اقل يبق له قوة حمل وفي العتبية اذا
كان عليه التعليق لان عليه ان يحمله على بناء أو تعليق قال فيها وكذلك لو كان على العلو علو فتعليق العلو الثاني على
الاو سط وحكى اللخمي قولاً على انه على ذى العلو ابن شعبان الا ان يهدمه من حاجة ع جواز هدمه من غير
حاجة وفي النوادر ليس لرب السفلى هدمه الا من ضرورة وقوله أو يبيع ممن يصلح قال سحنون انما يجوز البيع
بشرط الاصلاح اذا كان البائع لا مال له والا لم يحجز بريد ويجوز على الاصلاح كما نقله ابن يونس وقال ابن القصار
يجوز مطلقاً الا أن يختار صاحب العلو بناءه من ماله أو يمنع رب السفلى من النفع به حتى يعطيه ما أشفق والله أعلم
(ولا ضرر ولا ضرار) ش هذا لفظ حديث رواه مالك وغيره وهل معناه لا تضر أحداً ولا يضرك أحد أو على معنى
التأكيدي لا تضر لا تضر وقاله ابن حبيب وقيل لا يلزمك الصبر على اضرار غيرك وقيل الضرر مالك فيه منفعة وغيرك
فيه مضرة والضرر ما لغيرك فيه مضرة ولا تقع لك فيه وقيل الضرر من أحد الجارين والضرر منهما لهما وقيل لا تضر
ولا تنسب في الضرر وهذا هو الاصول والله أعلم ص (ولا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة يكشف
جاره منها أو يفتح باب قبالة بابه أو يحفر ما يضر بجاره في حفرة وان كان في ملكه) ش ما ذكر من تفاصيل دفع الضرر

ولا ضرر ولا ضرار
فلا يفعل ما يضر بجاره
من فتح كوة قريبة
يكشف جاره منها
أو يفتح باب قبالة بابه
أو يحفر ما يضر بجاره
في حفرة وان كان
في ملكه

الريح ثوب رجل فالتفت في دار لم يكن لصاحب الدار منعه ان يدخل فيأخذها أو يخرجها له قاله سحنون (قوله ولا
ضرر ولا ضرار) هذا حديث ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عياض واختلف في معناه فقيل هما معنى واحد
على طريق التأكيدي وقيل بمعنىين أي لا يلزم لا ضرر من لم يقصد فاعله ولا ضرار الذي قصده وأتاه عامداً وقال
الفا كذا قيل هو على التأكيدي وقيل هي ألفاظ مترادفة والذي عندي فيه ان معنى لا ضرر استبعاد أحدهما بالضرر
ومعنى لا ضرار اشتراكهما في الضرر لان الضرر مصدر ضرار على وزن فاعل مثل قاتل وخاصم وهو لا يكون الا من
اثنين فيكون المعنى على التامى على أن لا يضر أحدهما نفسه دون صاحبه أو يضر كل واحد منهما الآخر هذا أولى من
التأكيدي والترادف الذي الاصل عدمه فاشار بقوله آخر أن ذكر الخلاف أولاً لانه هو اختلاف عبارة لا حقيقة
والله أعلم وذكر هذا الحديث ليبنى عليه ما يقواه عليه وقد احتج به في المدونة في النكاح حيث قال ولا يكون الاب
عاضلاً لابنته البكر البالغ في رده أول خاطب أو خاطبين حتى يتبين ضرره فإذا تبين قال له الامام اما أن تزوج والا
زوجناها عليك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وفي القسمة أيضاً في قوله وانا أرى ان ما لا يتقسم الا
بضرر ولا يكون فيما يتقسم منه منتفع من دار أو أرض أو حمام فانه لا يتقسم ويبيع فيقسم ثمته لقول النبي صلى الله عليه
وسلم لا ضرر ولا ضرار (قوله فلا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة يكشف جاره منها أو يفتح باب قبالة بابه أو
يحفر ما يضر بجاره في حفرة وان كان في ملكه) ما ذكر من انه لا يفتح كوة تضر بجاره هو المشهور وقال ابن رشد
وسند قول أشهب وابن الماجشون ومحمد بن مسلمة ومحمد بن صدقة من أصحاب مالك انه لا يمنع ويقال لجاره استر
على نفسك ان شئت قلت وقوله ان شئت فيه يجوز بل هو الواجب ونبه عليه بعض شيوخنا وظاهر كلام الشيخ
وان كان يشرف منها على بستان جاره انه يمنع وهو أحد نقل ابن الحاج في نوازل قال ولا خلاف أن له أن يطلع على
المزارع وظاهر كلام الشيخ ان فتح الباب الذي لم يقابل جائز وان كانت السكة غير نافذة ولا يفتقر الى اذن وهو
كذلك عند ابن القاسم في المدونة وعند ابن وهب في العتبية الا انها جملاً ما يقارب كالمقابل وقال ابن زرب يمنع
مطلقاً الا باذن جميع أهل الزقاق وبه جرى العمل بقرطبة وعليه العمل عندنا بقرطبة أيضاً وقيل له تحويل بابه بحيث
لا يضر لقربه بسد الاول واما فتح باب آخر فلا وهو ظاهر قول أشهب وأما السكة النافذة فقيل يفتح باباً أو خانوتا
قبالة باب جاره قاله ابن القاسم في المدونة في كتاب القسمة وبه قال أشهب وقيل يمنع الا أن يشكك عن ذلك قاله

ووصف الكوة بالقرينة شرط فلو كانت بعيدة لا يوصل الى الكشف منها الا بتكليف لم يؤمر بعلقها ومن نظر منها منع وأدب ان ثبت قصده لذلك وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه يوقف على سر رفاق كشف البيت منع والا فلا والله اعلم وظاهر كلام الشيخ أوفتح باب قبالة بابه وان كانت السكة نافذة وهو قول سحنون والظاهر حمله على غير النافذة ليوافق المدونة وذكر ابن رشد في فتح الباب في السكة الغير النافذة ثلاثة أقوال المعمول به منها المنع مطلقا الا ان يأذن فيه جميع أهل الزقاق وقاله ابن زرب واقتصر عليه المتيطي وأما حفر البئر فقال ابن القاسم في المدونة اذا غارت بئر جاره بحفر بئر في داره لم يهدم بئرهم وقال أشهب لا يمنع فانظر ذلك وفي المسئلة فروع كثيرة فانظرها والله التوفيق ص (ويقضى بالحائط لمن اليه القمط والعقود) ش القمط جمع قماط الجوهرى الاصل الحبل الذي يشده به قوائم الشاة عند الذبح وكذا ما يشده بالصبي في المهد وقال غيره القمط معاقد الحيطان والعقود عبارة عن تدخل الاركان المازرى وقد تحاكم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جدار فقضى بالحائط لمن اليه العقود وظاهر كلام الشيخ انه يقضى به له بغير يمين بناء على ان العرف يقوم مقام الشاهدين وفي المسئلة قولان ص (ولا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا) ش الكلام مقصور العشب الطرية وقيل واليايسة وقد صح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه النهي عما ذكر ومعناه ان من حفر بئرا بالقياف لا يحل له منها خواف من يسقي منها أو يرعى مما حولها والله أعلم ص (وأهل آبار الماشية أحق بها حتى يسقوا ثم الناس فيها سواء) ش عبد الوهاب يعني الآبار المحتفزة في القيا في وحيث لا يملكها وروى ابن القاسم في المجموعة لا تورث بئر الماشية ولا تباع ولا توهب وسمع القرينان لا تباع مياه المواشي انما يشرب منها أبناء السبيل ولا يصلح فيها غطاء ابن رشد والآبار والمواجن والجباب بصنعها الرجل في القيا في للماشية وهو أحق بما يحتاج لماشيته ويدع الفضل للناس والله اعلم ص

ويقضى بالحائط لمن
اليه القمط والعقود
ولا يمنع فضل الماء ليمنع
به الكلا وأهل
آبار الماشية أحق
بها حتى يسقوا ثم
الناس فيها سواء

سحنون وقيل ان كانت السكة واسعة جازوا والا فلا قاله ابن وهب والسكة الواسعة سبعة أذرع فاكثر وما ذكر الشيخ في الحفر هو قول المدونة وقيل انه جائز قاله ابن كنانة وقيل ان استفرغ ماء بئر جاره منع والا فلا وهو في سماع أشهب وابن نافع وقيل ان وجد بدار من احتفاره ولم يضطر اليه منع والا فلا قاله أشهب وهذه الفروع الثلاثة من كلام ابن رشد (قوله ويقضى بالحائط لمن اليه القمط والعقود) يريد وكذلك الطاقات اذا لم تكن نافذة وكانت من جهة أحدها خاصة قضى بالحائط لمن تلك الطاقات في جانبه وروى أن حذيفة الجعاني بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم لينظر في معاقد الحيطان فقضى به وفي سنده وهم قال عبد الحق وهو متروك الحديث والقمط هو الخشب الذي يكون بين البنيان وهل يلزم لليمين صاحب القمط أم لا في هذا الاصل خلاف وقد تمت نظائرها في اللقطة فاغنى عن اعادة (قوله ولا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا) هو في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم ومعنى الحديث لا يمنع أحدكم فضل مائه ليسلم له الكلا لان الدواب اذا لم تشرب لم تأكل شيئا قال بعضهم فهم فهمون سد الذرائع قال ابن القاسم في حريم البئر من المدونة وذلك في الصحارى وأما القلاة والارض المحرونة فللرجل منع كلاله عند مالك ان احتاج اليه والا فيدخل بين الناس وبينه وفي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم رجل يحلف على سلعته لقد أعطى فيها أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل حلف يميناً بعد العصر ليقطع بها مال امرئ مسلم ورجل منع فضل ماء فيقول الله يوم القيامة اليوم أمنعك فضلي كما منعتك فضل ما لم تعمله يدك قال الفاكهاني قال أهل اللغة الكلا العشب قال في الصحاح وسواء كانت رطبة أو يابسة ورأيت لبعض الفقهاء ان الكلا يخص بالرطب من الربيع ولم أدر من أين يأخذه والكلا رويناه بالقصر ولا اعلم فيه خلافا (قوله وأهل آبار الماشية أحق بها حتى يسقوا ثم الناس فيها سواء) واختلف هل تورث بئر الماشية أم لا قالوا أكثر على ان ورثة من حفرها تنزل منزله

ومن كان في أرضه عين أو بئر فله منعها إلا أن تهدم بئرجاره وله زرع يخاف عليه فلا يمنعه فضله واختلف هل عليه في ذلك ممن أم لا) ش ما ذكر في العين والبئر هو معروف المذهب ع الاظهر لا خلاف ان رب الماء المستخرج يخفى في أرضه هو أحق به كالماء في الآنية وذ كغيره عن يحيى بن عمر ليس له منعها إلا أن تهدم بئرجاره حملا للحديث على عمومته ونحوه في العتبية عن يحيى بن يحيى فانظر ذلك وانما يلزمه اعادة جاره بشروط ثلاثة ان يكون قد زرع على بئره وان تكون قد اتهدمت بنفسها وان يأخذ في البناء فاذا انخرم شرط لم يلزمه وكلها مأخوذة من كلام الشيخ وقوله فلا يمنعه أى ويقضى عليه به قاله مالك وقال عيسى يؤمر به ولا يقضى عليه والخلاف في الثمن قال في البيان قولان في المدونة ابن رشدان كان يجدنمنا والافلا من قول واحد والله اعلم ص (و ينبغى أن لا يمنع الرجل جاره ان يفر زخشبته في جداره ولا يقضى عليه بذلك) ش يعني لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن منع ذلك متفق عليه من حديث أبي هريرة رضى الله عنه و يروى في الحديث بضم أوله على الجمع و بفتحات آخرهن تاء منونة على الافراد وحملة مالك وجماعة من العلماء على الندب رجوعا الاصل وهو عدم التزام في التصرف في ملك ليس له من غير ضرورة فادحة والعموم لا يفيد الضرورة بل هو من حق الجواز المندوب اليه وعليه حملت رواية أبي هريرة رضى الله عنه وهل جدار المسجد كغيره

في الانتفاع وقال ابن الماجشون لاحظ فيها للزوجين وفي المجموعة لا تورث ولا توهب ولا تباع وان احتاج قال الباجي يريد بقوله لا تورث على ملك المالك وقال ابن الماجشون ان كانت لهم سنة بمعنى الورثة من تقديم ذى المال الكثير او قوم على قوم او كبير على صغير حملوا عليه والا اقتروا عليه قال ابن رشد وهذا عندى اذا استوى تعدد من حافرها واما ان كان بعضهم أقرب من بعض فهو أحق بالتبذنة قلت ماشيته أو كثر وعلم ان المسافرين أحق بالماء من المقيمين ان كانت حاجتهم أشد فان استوت حاجتهم ولم يكن في الماء فضل فانه يبدأ بمن جهده أكثر فان استووا فيه فاهل آبار الماشية أحق أو يستوون واختلف في ذلك على قولين لابن لبابة وأشهب وللشافعية طرية الدلو والرشا والحوض و ظاهر كلام الشيخ سواء كان المسافرون أملياء أم لا وهو كذلك قال ابن عبد السلام ولمل ذلك لان مالهما لم يتخذها للكرام وانما اتخذها لتحصيل المنفعة المقصودة منها لا لغير ذلك والا فالأصل أنه لا يخرج ملك الانسان عنه ولا الانتفاع به الا بموضع (قوله ومن كان في أرضه عين أو بئر فله منعها إلا أن تهدم بئرجاره وله زرع يخاف عليه فلا يمنعه فضله واختلف هل عليه في ذلك ممن أم لا) ما ذكر من أن له المنع هو المذهب واختلف هل له بيع ذلك أم لا ف قيل جائز وهو المعروف وكأنه ظاهر كلام الشيخ لان الأصل ان من له منع ملكه من التصرف فيه فله الاذن بالبيع وغيره الا لعارض قال ابن عبد السلام و ظاهر قول يحيى بن يحيى أنه يمنع منه لانه قال أربع لا أرى أن يمنعه الماء والنار والخطب والكل وأظنه اعتقد في ذلك على الحديث المروى في هذا الباب عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون شركاء في الماء والكل والنار ومنعه حرام وهو حديث ضعيف السند والقول بانه يأخذ الماء بغير ثمن هو قول المدونة في حريم البئر منها والقول بانه بالثمن روى عن مالك حكاه ابن يونس وعن أشهب مثله ان كان مليا وان لم يكن مليا فالأول وكذلك اختلف المذهب اذا اضطر الى أكل مال غيره هل عليه في ذلك ممن عند يسره أم لا والذي به الفتوى انه يلزمه بخلاف الماء ليسر له لانه مما يتبدل بخلاف الطعام وذ كذا الشيخ في اعطاء فضل الماء شرطين الاول ان يحترث على أصل ماء ولهذا أشار بقوله إلا أن تهدم بئرجاره الثانى ان يخاف على زرعه وبقى عليه شرط ثالث وهو ان يشرع في الاصلاح ولا يؤخر (قوله وينبغي أن لا يمنع الرجل جاره ان يفر زخشبته في جداره ولا يقضى عليه بذلك) يعني يتدب الى اعادة الجدار لفر زخشبته عليه وقوله ولا يقضى عليه تأ كيد لقوله وينبغي وهذا هو المعروف ونص المدونة في الجمل والاجارة ونقل ابن رشد وابن زرقون عن ابن كنانة انه يجب اعارته ان لم تكن في ذلك مضرة بينة على رب الجدار وزاد أبو ابراهيم يقضى به وعلى الاول فهل

ومن كان في أرضه عين أو بئر فله منعها إلا أن تهدم بئرجاره وله زرع يخاف عليه فلا يمنعه فضله واختلف هل عليه في ذلك ممن أم لا وينبغي أن لا يمنع الرجل جاره أن يفر زخشبته في جداره ولا يقضى عليه

يجوز ويندب وبه أفقي ابن عات أو يمنع وبه أفقي ابن العطار وابن مالك فانظر ذلك ص (وما أفسدت الماشية من الزرع والحوائط بالليل فذلك على أربابها ولا شيء عليهم في فساد النهار) ش هذا قول مالك والشافعي وقال الليث بن سعد ويحيى بن يحيى من أصحابنا بضمانها ليلا ونهارا من أصحابها وسمع أشهب سواء كان محظرا أو غير محظر ابن القاسم وجميع الأشياء في ذلك سواء الحمام والنخل وغيره الباجي المواضع ثلاثة ضرب ضرب يتداخل فيه المزارع فهذا الذي يكون فيه الليل على أصحاب المواشي والنهار على أصحاب الزرع وضرب تنفرد به المزارع والحوائط وليس بمسرح وهذا لا يجوز إرسال المواشي فيه وما أفسدت ليلا ونهارا فعلى أربابها وضرب جرت عادة الناس بالارسال فيه فحدث فيه رجل زرعاً من غير إذن الإمام في الأحياء فلا ضمان على أهل المواشي ليلا ولا نهاراً وفي المدونة عن أصبغ ليس لأهل الماشية أن يخرجوها إلى قرب الزرع بغير ذواد وعليه أن يذودها من الزرع

يلزم بمجرد الأذن فلو بدأ لربه قبل الغرز عليه فليس له ذلك أوله ذلك اختلف في ذلك على قولين وأفقي ابن عات مع نقله عن الشيوخ بجواز الغرز بجدار المسجد أو الجامع لجاره كغير المسجد وذهب مالك إلى المنع منه والنفس إليه أميل لأن محبسه لم يحبس على شيء خاص واختلف في التعليق على جدار المسجد كما اختلف في الغرز فإن أعاد جداره ثم أراد الرجوع بعد الغرز فليس له ذلك إذا قصد الضرر فإن احتاج لجدار لهدسه أو لينتفع به فهو أولى وهذا القول هو سماع ابن القاسم وأشهب وقال في المدونة فممن أذن في بناء بارضه أو غرس له أن يخرجها إذا أعطاه قيمة ما أنفق فقيل هو اختلاف في قول قاله ابن لبابة وابن أيمن وغيرهما وقال سحنون إنما الفرق بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع أحدكم جاره الحديث يريد لقول من حمله على الوجوب وبقي في المسئلة أقوال لم نذكرها خشية الإطالة (قوله وما أفسدت الماشية من الزرع والحوائط بالليل فذلك على أرباب الماشية ولا شيء عليهم في فساد النهار) ما ذكر من التفصيل هو قول مالك رحمه الله وحجته ما أخرجه في الموطأ أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائط رجل فافسدت فيه فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وإن ما أفسدت المواشي بالليل ضمانه من أهلها قال أبو عمر بن عبد البر هو من مراسيل الثقات وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من أهل العراق بالقبول وقيل بالضمان مطلقاً قاله يحيى بن يحيى من أصحابنا وهو قول الليث وعطاء وعزاه الباجي لرواية ابن القاسم وكذلك لم يحكه عياض في الأكمال إلا عن سحنون فقط وخارج المذهب قول بعدمه مطلقاً لابي حنيفة واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم فعل العجاء جبار ويردبانه مخصوص بما سبق وقيد قول مالك بالضمان في الليل إذا كان الزرع مهملاً لا حائط له وقال ابن عبد البر يسقط الضمان نهاراً عن أرباب الماشية إذا طلعت دون راع وأمان كان معاراع فلم يمنعها وهو يقدر على دفعها فهو كالفائد والراكب وقال ابن شعبان عن محمد بن حارث هذا محمول على أن أهل الماشية لا يهملون مواشيهم بالنهار وعلى أنهم يجعلون معها حافظاً وراعياً وإن أهملوها فهم ضامنون وهذا عكس ما قدمناه عن أبي عمر وقيل إذا كانت المزارع ممتدة لا يقدر أربابها على حراستها لم يكن على أهل المواشي شيء وقال بعض الشيوخ العكس أولى لأنه إذا كان الأمر هكذا كان على أربابها أن لا يخرجوها إلا براع وهذا كله إذا لم تكن من المواشي التي شأنها السداء على الزرع فإن كانت كذلك وتقدم إلى أربابها ضمنوا ما أصابته ليلاً كان أو نهاراً كالكلب العقور حكاها الباجي من رواية عيسى عن ابن القاسم في المدونة واختلف فيما لا يستطيع التحرز منه كالنحل والدجاج والحمام فقيل لا يمنع من اتخاذها وإن أضرت وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم قاله أصبغ وابن القاسم وابن كنانة وقيل يمنع من اتخاذها لأنه لا يمكن الاحتراز منه قاله مطرف وابن حبيب والقولان ذكرهما الباجي ويقوم من كلام الشيخ أن الثور إذا حصل قرناه في شجرة ولم يمكن خروجهما إلا بنشر قرنيه أو بقطع أفرع الشجرة فإنه يفصل في ذلك بين الليل والنهار وسمعت في درس شيخنا أبي محمد الشيباني رحمه الله من قل بعض الطلبة الحفاظ قولاً بمثله وطلبت

وما أفسدت
الماشية من الزرع
والحوائط بالليل
فذلك على أرباب
الماشية ولا شيء
عليهم في فساد النهار

فاذا بلغوا المرعى سرحوها فما شذ منها الى الزرع لا يضر فاعرف ذلك وانظره ص (ومن وجد سلعته في التفليس فاما حاصص والاخذ سلعته ان كانت تعرف بعينها وهو في الموت أسوة الغرماء) ش ما ذكره هو حديث الموطأ وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم عياض ومعنى التفليس العدم وأصله من الفلوس أى صار صاحب فلوس بعد أن كان صاحب الذهب والفضة ثم استعمل في كل من عدم المال وحقيقته الشرعية قال ع التفليس الاخص مامنع دخول دين سابق عليه على لاحق عليه بعد بحكم الحاكم بخلع كل مال من يده لغرمائه عن قضاء ما لزمه فخرج بخلع الى آخره خلع كل ماله باستحقاق عليه موجبه منع دخول دين سابق عليه انظر بقيته ان شئت وظاهر كلام الشيخ انه يحاصص كانت من بيع أو قرض وقاله الاصيل أبو محمد قال ابن رشد وهو المشهور وقاله مالك وجميع أصحابه ورواه ابن القاسم وقال به وقوله سلعته يعنى بعينها وصفته لم تتغير عن حالها ولا فاته من يد صاحبها ومعنى حاصص دخل مع الغرماء في جملة المال حتى أخذ نصيبا على نسبة ماله منه ثم ان بقى له شيء كان فيه متبعا ذمته وان اختار سلعته لم يتبع شيء وكانه رضى بفسخ بيعه هذا كله ان كانت السلعة مما تعرف بعينها كالذواب والرقيق والحيوان والثياب ونحوها من ذوات القيم فاما ذوات الامثال كالزيت والقمح فليس فيه الا الحصاص ما لم تشهد بيئته بانه فرغ زيته في هذه

ومن وجد سلعته
في التفليس فاما
حاصص والاخذ
سلعته ان كانت
تعرف بعينها وهو
في الموت أسوة
الغرماء

عليه طلبا حثيثا فلم أجده والذي وقفت عليه الآن لابي عمر ان الصنهاجى في نظائره ارتكاب اخف الضرر ين بالبيع وكذلك وقفت على ما وجدت بخط ابن سهل بالبيع ونصه في ذلك ثور وقع بين غصنين أو دينار وقع في محبرة أو دجاجة لقطت فصا فيجب بر صاحب القليل منهما على البيع من صاحب الكثير لرفع الضرر وكذلك وقفت على ما وجدت بخط ابن سهل عن ابن أبي زمنين ان الغصن يقطع ويؤدى صاحب الثور قيمته ويحمل على ان قطع الغصن هو اخف ضرر الا انه الاغم الغلب فيرجع الى وفاق وحيث يثبت الضمان فانه يضمن قيمته على الرجاء والخوف لو حل بيعه ونص على ذلك في المدونة في كتاب المدبر على طريق التشبيه ولم ينص عليه في غيره قاله المغربي واختلف هل يستأنى بذلك لعله ينبت كما يستأنى بسن الصبي أو تعجل القيمة في ذلك قولان واختلف اذا عاد الزرع بعد أخذ قيمته فهل هو حكم مضى أو ترد القيمة في ذلك قولان لمطرف وغيره قال ابن رشد وهما مخرجان من كتاب الدية من المدونة فيمن ضرب رجلا فنزل الماء في عينه فغرمدية العين ثم برئت فقال أشهب لا يرد الدية وقال ابن القاسم يرد قال في البيوع الفاسدة من المدونة واذا كانت المواشى تعدو في زرع الناس فارى ان تعرب وتباع في بلد لا زرع فيها الا ان يجبسها أو ربابها عن الناس ويريد بعد البيان في البيع فان لم يفعل فهو عيب قاله ابن بونس قال بعض فضلاء أصحابنا وأخذ منها نقي من يضرب الخطوط ونقي من يأخذ الحيوان بالعين وفي الآدمى يسجن لانه بالنقي تقل مفسداته ولانه يغرب من ذلك الموضع اذا انصف بذلك قلت ولا يخفى ضعف ما ذكر من الاخذ والحق عندى سجن من ذكر لان به تؤمن غائلته وأما من يؤذى الناس بالغيبة فان أدبه كاف في زجره قاله شيخنا أبو مهدي وافق أبو عمر الاشيلي واحمد بن عبد الملك بانه يخرج من المسجد قال ابن عبد البر في الاستذكار فقلت له ما هذا وفي ضربه بالسوط كفاية فقال الاقتداء بحديث النبي صلى الله عليه وسلم أولى وهو قوله من أكل من هذه الشجرة فلا يقر بن مسجدنا يؤذينا بريح الثوم (قوله ومن وجد سلعته في التفليس فاما حاصص والاخذ سلعته ان كانت تعرف بعينها وهو في الموت أسوة الغرماء) ما ذكره الشيخ من الفرق بين المفلس هو مذهبنا وقال الشافعي هو أحق مطلقا وهو قول عثمان وعلى وغيرهما رضى الله عنهما وقال أبو حنيفة لا مقال له مطلقا وبه قال الحسن وغيره وانما يكون أحق في الفلاس اذا لم يرض الغرماء بتقدمته في مال المفلس فاما ان رضوا فلا مقال له واختلف هل لهم دفع الثمن من حيث شاءوا أم لا على أربعة أقوال فقليل لهم ذلك قاله ابن القاسم في المدونة وقيل يتعين كونه من مالهم وقيل يتعين كونه من مال المفلس قاله ابن كنانة وهذه الاقوال الثلاثة حكاه ابن حارث وقيل ليس لهم شيء من ذلك الا

الجرة أو قمحه في هذه المظمورة. كان وحده أو مع غيره فانه بخير مع المكيلة أو الحصا ص (والله أعلم ص) والضامن غارم لما ضمن وحمل الوجه ان لم يأت به غرم حتى يشترط أن لا يغرم) ش ابن الحاجب الضمان شغل ذمة أخرى بالحق وتبعه خ واعترض بوجوه بطول جلبها وقد قال عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم بمعنى الضامن فيقال ضامن وزعيم وادين وقبيل وحميل هذه صيغه وشرط الضمان أن يكون من أهل التبرع وظاهر كلام الشيخ ان لرب الدين مطالبة الضامن وان كان المدين حاضرا مليا وهذا قول مالك الاول وبه قال أبو حنيفة والشافعي ثم رجع مالك فقال ليس له الاخذ من الضامن الا بعد تعدد الاستيفاء من الغريم وهذا الذي يجب حمل كلام الشيخ عليه فانه صرح به بعد هذا فلو غاب الغريم في تعجل غرم الحميل والتلوم له قولان لابن القاسم ابن رشد هما على قولي مالك الاول والثاني وفي حمل الغريم على الملا وعلى العدم قولان لابن القاسم وسحنون ولو شرط انه يأخذ بحقه من شاء منهما فأربعة مشهورها لشرطه وقوله وحميل الوجه الى آخره قال عبد الوهاب هذا مبني على جواز الحميل بالوجه وهو قولنا وقول أبي حنيفة خلافا للشافعي وشرطه أن لا يغرم له - دم احضاره بل يلزمه البحث عنه بالغاية ثم اذا عجز فلا شيء عليه

أن يشترط زيادة على ثمنها يحطونها من دينهم على المفلس نقلها المازري عن أشهب واذا فلس المكترى فان أسلم المبتاع الى الجبال ليحمله على جماله فهو أحق بالمنازع ان كان بيده وكذلك ان مات بانفاق قال ابن رشد لانه كرهن بيده وتعليقه في المدونة بانه انما بلغ على ابلة علة غير صحيحة وان أسلم الجبال اليه الا بل يحمل عليها ففلس قبل حوزة متاعه ورده الا بل للجبال فالمشهور ان الجبال أولى قال ويتخرج انه اسوة الغرماء في الفليس والموت ويتخرج ايضا انه اسوة في الفليس خاصة واخذاً من قول المدونة لانه على دوابه وصل الى المكترى احق وان قبضه ربه ابن رشد وهو بعيد قال خليل لعل أحمد فهم قوله في المدونة كالرهن ولانه على دوابه وصل انهما علتان على البدل وفهمه غيره على انه علة واحدة والله أعلم ونص ابن القاسم في العتبية على ان السفن كالذواب وأخذ ذلك جماعة من تعليقه في المدونة المسئلة السابقة قال في التفليس من المدونة أرباب الدور والحوانيت فيما فيها من أمتعة أسوة الغرماء في التفليس والموت وزعم ابن رشد الاتفاق عليه وهو قصور لنقل ابن بونس والمازري وعن عبد الملك بن الماجشون انه جعل الدور والحوانيت كالذواب واما جبر رعاية الابل او راحلتها فانه اسوة الغرماء في الفليس والموت قاله في المدونة وقيدها عبد الجبار بن خالد بما اذا كان يردها لبيتها عند ربها واما ان كانت باقية في يده فهو كالصانع نقله ابن حارث عن لقمان بن يوسف عنه قلت وقلت هذه المسئلة في درس شيخنا ابي مهدي فلم يرتضه واختار ابقاء المدونة على ظاهرها من العموم والصواب تقيدها به كما قال عبد الجبار (قوله والضامن غارم لما ضمن) يعني اذا قال الرجل انا ضامن لك يا فلان فانه غارم ولا خصوصية لهذه اللفظة بل وكذلك انا حميل او غريم او كفيل او قبيل وهولك عندي او على او الى او قبلي نص على جميع ذلك في المدونة قائلنا هي حمالة لازمة ان اراد المال لزمه وان اراد الوجه لزمه واختلف اذا كان اللفظ مبهما وقال اردت الوجه في قوله قولان قال ابن رشد في المقدمات والاصح عدم قبوله لقوله صلى الله عليه وسلم الحميل غارم قلت وقبله بعض شيوخنا قال المازري اختيار بعض اشياخنا انها حمالة بالوجه لكونها اقل الامرين والاصح براءة الذمة ورد الا استدلال بالحديث بانه انما قصد بالحديث بيان حكم وجوب المطالبة للكفيل بما ضمنه ولم يقصد بيان اطلاق هذه اللفظة قال ولان الغرامة انما تكون في الاموال في الابدان اذ البدن لا يصح ان يغرم فكانه قال الزعيم غارم لما ضمن والضامن الذي تصور فيه الغرامة انما يكون في المال (قوله وحميل الوجه ان لم يأت به غرم حتى يشترط ان لا يغرم) ما ذكره الشيخ انه ان لم يأت به غرم هو المشهور ونقل اللخمي عن ابن عبد الحكم انه لا يغرم وظاهر كلامه لو احضره عدما انه لا يضمن وهو كذلك خلافا لابن الجهم وقول ابي بكر بن اللباد واختار اللخمي الاول ان كان معصرا وقت حلول الاجل واما ان كان مليا

والضامن غارم لما
ضمن وحمل
الوجه ان لم يأت به
غرم حتى يشترط
أن لا يغرم

ومسائل الباب كثيرة فانظرها ص (ومن أحيل بدين فرضي فلا رجوع له على الاول وان أفلس هذا الا أن يغره منه) ش الحالة نقل دين من ذمة الى ذمة تبرأه الاولى وشرطها رضی الحيل والحال لا الحال عليه عياض وهي عند الاكثر رخصة لانها مبايعة مستثناة من الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد لانها معروف قال وفي حمل الامر به على النذب والاباحة قولان للاكثر وبعضهم والامر بها في قوله صلى الله عليه وسلم لم يطل الغنى ظلم ومن أحيل على ملي فليتبّع ﴿ نكتة صوفية ﴾ قال القاضي أبو بكر بن العربي قوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها الحالة على الله ومن أحيل على ملي فليتبّع والمشهور عدم اعتبار رضى الحال عليه اذ رضى الحيل والحل وقد ذكر والحوالة شروط ستة اولها رضى الحيل والحال لا الحال عليه وقيل والحال عليه وكونها بدين ثابت في الذمة أو آيل الى اثبوت وتجانس الدينين والا كان فسخ دين في دين ونحوه وحضور الحال عليه وان لم يشترط قبوله واقرار به بالدين قاله ابن

واتى به معسرافانه يلزمه المال الا ان تكون الجمالة بمال حل ولم يتحمل ليؤخره فيتحصل في ذلك ثلاثة اقوال والاول منها نص المدونة ولا يعارض قولها بقولها في النذور من حلف لا يتكفل بمال فتكفل بنفس حنث لانها كفالة بالمال لان الحنث يقع باقل الاشياء واختلف اذا حكم القاضي على الضامن بالغرم فاحضره قبل الغرم فذهب المدونة وهو المشهور انه يغرم خلافا لسنن بنون وغيرهما ونص المدونة ولو حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم فقال بعضهم باسهاد الحاكم وان لم يغرم وهو قول عبد الملك وقال بعضهم المراد اذا دفع بعد الحكم وكلا التاويلين حكاه عياض قل خليل وما ذكره خلاف الطريقة الاولى ولو شرط رب المال على ضامن الوجه أن يحضر له الغريم ببلد سماد فاحضره ببلد تناله الاحكام فيه فنقل ابن عبد الحكم في ابرائه قولين وأجراهما المازري على الخلاف في شرط ما لا يفيد ورده ابن عبد السلام بانه قد تكون البلد المشترط فيها فائدة رب المال ككونها سكنى البينة التي ثبت بها الحق أو يكون الحق غير الدناير والدرهم مما يقصد به موضع خاص (قوله ومن أحيل بدين فرضي فلا رجوع له على الاول وان أفلس هذا الا أن يغره منه) قال ابن الحاجب الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة لتبرأ بها الاولى وتعقب من وجهين أحدهما ان النقل حقيقة في الاجسام مجاز في المعاني والدين لا ينتقل وانما يؤخذ مثله من ذمة أخرى الثاني ان قوله لتبرأ بها الاولى حشوا لعدم افاذته مدخلا ومخرجا وانما هو علة والعلة غير المعلول وكلاهما ذكره ابن رشد رحمه الله تعالى وقال ابن عبد السلام في قوله لتبرأ بها الاولى هو على طريق البيان وقال الشيخ خليل لعله احتراز به من الجمالة فان فيها شغل ذمة أخرى بالحق ولا تبرأ بها الاولى وما ذكره ضعيف لان قوله نقل الدين يقتضى خروج الجمالة وحكمها النذب وقيل انها مباحة قال بعضهم وما ذكره الشيخ انه يرجع عليه اذا غره هو نص المدونة وعارضها غير واحد كالشيخ أبي اسحق التونسي بقوله في المساقاة من باع سلعة بثمن الى أجل ممن ظن ملاءه فبان عدمه انه لا مقال له وفرق ابن يونس بان الحوالة بيع دين بدين وأجيزت للرخصة وشراء الدين لا يجوز حتى يعلم ملاء الغريم من عدمه لانه شراء لما في ذمته فوجود ذمته معيبة كوجود السلعة معيبة والذي باع السلعة لم يقصد شراء ما في ذمته وفرق التونسي بان البياعات تتكرر كثير الشدة الحاجة اليها قاله كشاف مما يشق فلو لم يحز البيع للبائع الا بعد الكشف عن ذمة المشتري والبحث عنها لتعذرت أكثر البياعات بخلاف الحوالة لعدم تكررها وذكره المازري أيضا وزاد فرقا آخر وهو ان البائع يدفع للمشتري سلعة تقارب الثمن الذي يحل في ذمته فاستغنى بذلك عن الكشف بخلاف الحوالة قال ابن عبد السلام وحكى غير واحد من الشيوخ الموثق بنقلهم عن مالك انه لا يلزم الحال الكشف عن ذمة الحال عليه هل غنى أو فقير بخلاف شراء الدين وفرق بعضهم بان الجمالة طريقتهما المعروف بخلاف البيع فان مبناه على المكايسة قلت ما ذكره عن الشيوخ عجيب نقله اللخمي والمازري وهو خلاف ما تقدم لابن يونس قاله بعض شيوخنا ولو شرط الحال على الحيل ان

ومن أحيل بدين
فرضي فلا رجوع
له على الاول وان
أفلس هذا الا ان
يغره منه

فتتحون للخروج من خلاف شرط ما فيه خصومة اذ فيه قولان لابن القاسم وعبد الملك وصبيغتها اذ وقع في العتبية من قول ابن القاسم في المطلوب يذهب بالطالب الى غريم له فيما مره بالاخذ منه ويامر الا^٢ اخذ بالدفع اليه فيتقاضاه فيقضيه البعض أولا يقضيه شيئا ان للطالب أن يرجع على الاول لانه يقول ليس هذا احتيالا وانما أردت أن أكفيك التقاضي وانما وجه الحول أن يقول أحيلك بحكك على هذا وأبرأ اليك به وقوله ان أفلس ظاهره طرأ أفلس أو كان قد بئس ثم ظهر الا ان الحيل غير عالم به وفيه خلاف المازري ولا أعلم نصا في جحود المحال عليه أصل الدين الذي وقعت الحوالة فيه وقال غيره ان ذلك لا يوجب الرجوع الى الحيل لانه فرط اذا لم يشهد على المحال عليه قال مالك ولا يلزم المحال الكشف عن ذمة المحال عليه هل هو غني أم لا بخلاف الدين المستقر في الذمة وفرق بان الاحالة معروف وهذا الدين مبني على المكايسة ورفع الضرر بما أمكن وقوله الا أن يغرمه منه يعني بحيث كان عالما بعدم المحال عليه ثم أحاله عليه قصدا لذلك ولو أخبره بفلسه فرضي به منه لزمه وسمع سحنون من المغيرة ان شرط المحال على الحيل أنه ان أفلس المحال عليه يرجع اليه فله شرطه ابن رشد اتفاقا قال وهذا صحيح لا أعلم فيه اختلافاً وفيه نظر لانه شرط مناقض للعقد فانظر ذلك ص (وانما الحوالة على أصل دين والافهي حمالة) ش وقد تقدم من شروط الحوالة أن تكون دين ثابت في الذمة أو آيل الى الثبوت فاذا لم يكن دين فهي حمالة اي ضامن يرجع به على الغريم أو حميل يتبرع به عنه فهي اذا ثلاثة الحوالة والحمالة والحميل ص (ولا يغرم الحميل الا في عدم الغريم أو غيبته) ش يعني ان مما يفرق بين الحمالة والحوالة ان الحوالة يغرم على كل حال والحمالة انما يغرم في عدم الغريم اي كان حميلا بالمال أو

وانما الحوالة على أصل
دين والافهي حمالة
ولا يغرم الحميل الا في
عدم الغريم أو غيبته

أفلس المحال عليه فانه يرجع عليه فان شرطه نافع قاله المغيرة ونقله الباجي كانه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا أعرف فيه خلافا قلت واستشكك به بعض شيوخنا لانه شرط مناقض لمقتضى الحوالة وقد علمت قول ابن القاسم اذ شرط في العارية التي لا يغاب عليها الضمان انه لا أثر له (قوله وانما الحوالة على أصل دين والافهي حمالة) يعني أنه يشترط ان يكون على المحال عليه دين للمحيل فهم عالم يكن فهي حمالة وسواء كانت بلفظ الحمالة او الحوالة وهذا الذي قاله هو المشهور وقال ابن الماجشون اذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة ونقلها الباجي ويشترط أن يكون الدين المحال به حالا من غير خلاف ووقع في السلم الثاني من المدونة اي وهم خلافه في قوله ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من اجنبي او سأله ان يوفيك أو حالك به ولم تسأل انت الا جنبي جاز ذلك قبل الاجل او بعده فاورد بعضهم في درس ابن عبد السلام عليه حين اقراءها انه خلاف المذهب في اشترط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره جواب ثم بان لبعض شيوخنا يسره بان شرط الحلول انما هو في الحوالة الحقيقية التي هي على أصل دين وهذا مجاز لانها على غير أصل دين فهي حمالة قال ويؤيد قوله في الحوالة ان حالك مكاتبك على من لا دين له قبله لم يحجز لانها حمالة بكتابة وتجوز الحوالة ولا تجوز الحمالة بها على أصل دين ويشترط ان يحضر المحال عليه ويقر بالدين عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون والاندلسيين القولان ولا بد من رضي الحيل والمحال وصرح ابن رشد وابن الحاجب بانهم مامن شرطها ولم يعد هما اللخمي وابن رشد منها قال بعض شيوخنا وهو أحسن والاظهر انهما جزآن لهما لانهما كلما وجدوا وجدت وانصر شيخنا أبو مهدى الاول بان حدها يدل على انهم مامن الشر وط اذا لم يذكرك ذلك في الحد وأما رضي المحال عليه فانه لا يشترط ونقل ابن زرقون عن زاهي ابن شعبة ان اعتباره (قوله ولا يغرم الحميل الا في عدم الغريم أو غيبته) ما ذكره هو القول الذي رجح اليه مالك وبه أفتى ابن القاسم وكان يقول يتبع أيهما شاء والقولان في المدونة وقال ابن الحاجب والمضمون له مطالبة من شاء منهما وفيها لا يطالب والاصل حاضر مليء لكن اذا غاب أو فلس وراه كالرهن وقيل أو كان ملطاطا قلت وهو معترض من وجهين الاول ان كلامه يقتضي ان المشهور من المذهب انه يتبع أيهما شاء وليس كذلك بل الذي أخذ به ابن القاسم

بغيبته ان كان حميلاً بالوجه أو بالمال وقد تعذر الاستيفاء منه أو كان حميلاً في جميع الأحوال والله أعلم ص (ويحل بموت المطلوب أو تفليسه كل دين عليه ولا يحل ما كان له على غيره) ش أما حلول ما عليه فلخراب ذمته في الفلوس بوجوب المال للفرماء وفي الموت بانتقاله للورثة وما ذكر الشيخ من حلول دينه المؤجل بفلسه هو المشهور من أربعة حكاه ع فانظره وإنما لا يحل الذي له على الناس لقيام ذاته مع عدم دخول الآفة على ذممهم والله أعلم وشروطه الحجر على المفلس وما يعامل به بطول ذكره أن لا يحرم ماله إلا بعد الحجر عليه والحكم بذلك وفيما بين الحكم والحجر والقيام باختلاف فانظره ص (ولا تباع رقبته المأذون فيها عليه ولا يتبع به سيده) ش العبد المأذون له في التجارة كالحر فيما بيده وسيده فيه أجنبي فلا تباع رقبته في دينه على المشهور خلافاً للحنون وسيده أسوة بالفرماء فيما بيده ان عامله بشئ وليس له فعل مالا مصلحة للمال فيه وإجاز ابن القاسم قراضه وإنما لا يتبع سيده بما عليه لانه ظلم اذ لم

هو الذي يحول اليه أهل المذهب وصرح به ابن رشد أنها الرواية المشهورة وقوله وفيها لعله نسبها لها ليبين ان ما فيها هو المشهور بعيد الثاني ان كلامه يوم ان المدونة إنما فيها قول مالك وليس كذلك ومعنى قوله أو كان ملطاطاً أي جاحداً للحق قال بعض شيوخنا ولا أعرف هذا القول في هذه المسئلة بل في غيرها وسلمه ابن عبد السلام بل قال في عده خلافاً نظر وقال ابن راشد لا ينبغي عده خلافاً بل قال وهو جار على المشهور وكذلك ذكره غيره (قوله ويحل بموت المطلوب أو تفليسه كل دين عليه ولا يحل ما كان له على غيره) قال عبد الحق عن بعض البغداديين إنما وجب ذلك لان الميت انقطع ذمته ولان الوارث وجب له المال ولا ارث الا بعد أداء الدين والفلوس عيب في ذمته فلب الدين ان يأخذ دينه لانه لم يدخل على ذمة خربت معيبة وما ذكر الشيخ هو المشهور ونحا الشيخ أبو القاسم السيوري الى عدم حلول الدين في الموت قبل وأحرى ان يقال ذلك في الفلوس واستقره من المدونة من قولها في القراض اذا مات العامل بقي المال في يد وارثه يعمل فيه ان كان أميناً أو أتى بأمين وقبله غير واحد كابن عبد السلام ورده بعض شيوخنا بان مال القراض ليس ديناً في الذمة على العامل إجماعاً وإنما هو أجير فيه ووجه عمل وارثه فيه مذكور في القراض وقال اللخمي القياس اذا أتى المفلس بحميل ان يبقى عليه لانه لا تجزئه إلا بما هو خوف أن لا يكون له عند اجل شيء ويدخل في كلام الشيخ اذا فليس المكترى لدارا كترها سنة مثلاً فانه يحمل ما عليه وهو ظاهر المدونة قال فيها واذا فليس المكترى فصاحب الدابة اولى بالمحتاج من الفرما فانه يقتضي تعجيل حقه ولا يصح ان يبيع الفرما منافع دابته ويبقى هو مطالباً بالكراء ومن قوله فيها أيضاً اذا اكترى أرضاً فزرعها ثم فليس انه يحاصص الفرما بالكراء قال المازري وذكر لي بعض الشيوخ ان عبد الوهاب نص عليه في شرح الرسالة وكذلك ذكر لي عن المبسوط ولم أقدر على النقل في هذين الكتابين ولكن عندي ان المسئلة كالمقصود فيها على القولين لانه اختلف فيمن اكترى داره خمس سنين وقبض كراءها ومرض عليه حول هل يزكي الجميع أو العام الاول فقط قلت والذي به الفتوى عندنا انه لا يزكي وهو الجاري على قول ابن القاسم ان قبض الاوائل ليس قبضاً للاوآخر خلافاً لاشبه وقاله ابن رشد في مقدماته في كتاب التفليس (قوله ولا تباع رقبته المأذون فيها عليه ولا يتبع به سيده) ما ذكره المشهور وقال سحنون تباع رقبته نقله الفاكهاني ويعني الشيخ أنه يتبع به ذمته سواء بقي في ملك سيده أو اعتقه قال في أول مسئلة من كتاب المأذون من المدونة ومن خلا بين عبده وبين التجارة يتجر فيما شاء ولزم ذمته ما يدين به ثم قال بعد وان أعتق يوماً ما بقي الدين في ذمته وأما الذي لم يؤذن له في التجارة فلا يتبع بشئ الا ان يعتقه يوماً ما فيتبع بذلك الا ان يفسخه عنه سيده أو السلطان لان ذلك يعيبه ومعنى فسخ السلطان اذا كان السيد غائباً قاله المغربي في النكاح الاول وقاله ابن عبد السلام هناك أيضاً يدفع السيد له وطلبه ذلك فان قلت كيف يعيبه مع انه لا يتبع به الا اذا أعتق فهو لا يحط شيئاً من ثمنه قلت لا احتمال ان يتهم عليه انه استأذنه

ويحل بموت المطلوب
أو تفليسه كل دين
عليه ولا يحل ما كان
له على غيره ولا تباع
رقبة المأذون فيها
عليه ولا يتبع به
سيده

يتسبب فيه بوجه والله اعلم ص (ويحبس المديان ليستبرأ) ش ظاهر كلامه وان كان مجهول الحال قال مالك ولا يحبس في الدين حر ولا عبد اذا لم يتبين لده ان يكون غيب ماله ولا يكن يستبرأ امره الا ان يحبسه قدر تلومه في اختباره وكشف حاله أو يأخذ عليه حميلاً بذلك يعني بالوجه قاله التونسي فان لم يجد شيئاً ولا غيب شيئاً لم يحبسه ويحبس من اتهم ان يكون غيب ماله ومثل من يقعد من التجار باموال الناس ويقول ذهبت مني ولا يعلم أهل موضعه انه اجبيح بسرقه او حرق او نحو ذلك فانهم يحبسون وفي حمل مجهول الحال على الملاء او على العدم اختلاف ص (ولا حبس على معدم) ش يعني لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وروى أن ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يستحلفانه انه لا يجد قضاءه لا في عرض ولا في قرض وانه ان وجد لي قاضين قال ابن فتوح يحلف لي قاضيه

في فساد فهو يبخس من ثمنه ولو استهلك الماذون وديعته فانه لا يباع فيها عند ابن القاسم وقال يحيى بن عمر هي جناية في رقبته وعلى الاول فالمعروف من المذهب انها في ذمته فمهما أمكن أخذها ولو قبل العتق أخذت ونقل ابن عبد السلام عن أشهب انها تتعلق بذمته ولا تؤخذ من ماله الآن (قوله ويحبس المديان ليستبرأ) اعلم ان المديان اذا امتنع من أداء ما عليه فهو على ثلاثة أقسام الاول ان كان موسرايه قال مالك يسجن ويضرب بالسوط مرة بعد مرة حتى يؤدي ما عليه أو يموت او يتبين أن لا شيء معه وبه قضى سحنون على أحمد بن أبي الجواد ولم يزل يضربه ضرباً بعد ضرب حتى مات حسبما هو مذكور في المدارك وغيرها الثاني اذا طلب التأخير لا أداء ما عليه فقال سحنون يؤخر اليوم وشبهه وقال مالك يختلف حال الملىء والعدم وقلة المال وكثرته وحيث يؤخر فلا بد من حميل قاله سحنون وفي المبسوط عن مالك لا يلزمه ذلك الثالث مجهول الحال في المقدمات يحبس بقدر ما يستبرأ أمره ويختلف باختلاف الدين فيحبس في سائر الدريهمات نصف شهر وفي كثير المال أربعة أشهر وفي الوسط شهرين قاله ابن الماجشون قلت وهذا الوجه هو الذي تكلم عليه الشيخ وظاهر كلامه انه محمول على الملاء وهو المعروف اذ لو كان عنده محمولاً على العدم لما سجنه ولكلف الطالب اثبات ملائه اذ ذاك يسجنه وقيل انه محمول على العدم وقيل ان كان عن عوض فعلي الملاء وان كان عن غير عوض كنفقة الابوين فعلي العدم ولو سال الطالب ان يفتش دار المديان فقال ابن سهل شاهدت الفتوى والحكم بطليطلة انه يفتش عليه مسكنه فما ألقي من متاع الرجل بيع عليه وأنصف الطالب منه ولا يختلف فقهاؤنا فيه وأنكر ذلك على أكثرهم فلم يرجعوا عنه وسالت ابن عات عند ذكره وكذلك أنكره أيضاً ابن مالك وقال رأيت الذي يلقي في بيته ان كان ودائع قلت هو محمول على أنه ملك له حتى يثبت خلافه قال فيلزم اذا الاستيناء به حتى يعلم هل له طالب أم لا واعلمت ابن القطان بفعل أهل طليطلة فقال لي ما هو ببعيد قال ابن رشد وأراه حسناً فمن ظاهره اللدد والمطل وحيث يسجن الغريم فانه لا يخرج ولولصلاة الجمعة أو العيدين وان اشتد مرض أبويه او ولده او اخوته او من يقرب من قرابته وخيف موته فانه يخرج بكفيل بوجهه قاله ابن عبد الحكم نقله أبو محمد ونقله ابن يونس عن ابن المواز قال المازري وأخذ بعض أشياخي يريد به اللخمى أن الجمعة فرض كفاية ويرد بان لها بدلاً فتسقط بالمطر على قول وأبيح التيمم اذا كثرت من الماء فكذلك الخوف على تلف مال الغرماء بخروج وجه للجمعة قال والاولى لا يمنع منها ان أمكن خروجه لها مع عدم ضرر الغرماء (قوله ولا حبس على معدم) مثله قال في المدونة قال في المقدمات ويحلف ماله مال باطن ولا ظاهر فان وجد ماله لا يؤدي دين اليه حقه وعن ابن سهل هذه اليمين لابن لبابة وغيره قال ابن فتوح وزاد بعض المفتين في اليمين وليمجلن الاداء لانه قد يؤديه بعد طول وزاد بعضهم لئن رزقه الله مالا في سفره ليعجلن الاداء ولا اداء ونقل ابن عبد السلام عن مالك انه لم ير زيادة قوله وان وجد قضاءه لي قاضين قال خليل ولم أر من نقله عن مالك فان ثبت فانه يحمل على انه قول شاذ ولو شهدت بینه بعدمه وأخرى بملائه ففيها اضطراب شهير في المذهب والعمل بتونس

ويحبس المديان
ليستبرأ ولا حبس
على معدم

عاجلا خوفا من التطويل عليه والله اعلم ص (وما انقسم بلا ضرب قسم من ربيع وعقار وما لم ينقسم بغير ضرر فمن دعا الى البيع أجبر عليه من أباه) ش القسمة تصير مشاع من تملك مال كين معين له ع وانظر بقيته وذا كرعياض ان أقسامها اربعة وناتى ان شاء الله ومعنى قوله وما انقسم أى ما قبل القسمة بلا ضرر أشار الى ان ما فيه ضرر في القسمة كالرأى الواحد وما في معناها وصرح به انه لا يقسم وما في المقدمات الذى جرى به العمل عندنا بقربة أن الدار لا تنقسم حتى يصير لكل واحد من الشريكين ما ينتفع به ومذهب ابن القاسم عدم مراعاة ضرر الثمن وانما المراعى عنده ضرر الانتفاع والله سبحانه أعلم ص (وقسم القرعة لا يكون الا فى صنف واحد ولا يؤدى احد الشركاء ثمنه وان كان فى ذلك تراجع لم يحجز القسم الا بتراض) ش قد تقدم تفسير عياض للقسمة وانها اربعة اضرب قسمة

على تقديم بينة الملاء وهذا ما لم تقل بينة الملاء له مال باطن اخفاء فان قالت ذلك قدمت اتفاقاً (قوله وما انقسم بلا ضرر قسم من ربيع وعقار) قال ابن رشد لا خلاف أن المكيل والموزون اذا كان صبرة واحدة انه يقسم على الاعتدال بالكيل والوزن وعلى تبين الفضل ولو حرم فيه التفاضل ويجوز بالمكيل والصنجة المجهولين ونقل ابن زرقون عن ابن الماجشون يقسم التمر والرطب والغنم على أكثر شأنه في البلد من كيل او وزن وقال محمد بن عبد الحكم لا بأس ان يقسم القاضي الزبيب كيلا او وزنا على أى ذلك شاء وقال اشهب في المدونة يبيع الزيت بالكيل فاما الوزن فان عرف ما فيه من الكيل فلا بأس به وان اختلف فلا خير فيه فجعل الاصل الكيل قال المتيطلى ع اصبح لا يامر القاضي بقسم بين ورثة طلبوه منه حتى يثبت عنده ملك موروثهم ما طلبوا قسمه الى ان هلك ولا يحكم الا بما ثبت عنده وان أحبوا قسم ذلك لم يعرض لهم وهو الشأن وعليه العمل قال بعض الاندلسيين هذا قول مالك وأصحابه قال أبو عمر في كافيته وان قسم القاضي بينهم دون ان يثبتوا عنده الملك ذكر في كتاب قسمهم ان ذلك باقرارهم دون بينة (قوله وما لم ينقسم بغير ضرر فمن دعا الى البيع أجبر عليه من أباه) ما ذكر مثله في المدونة قال فيها ان لم ينقسم ما بينهم من ربيع أو حيوان أو عرض وشركتهم بارث أو غيره فمن دعا الى البيع أجبر عليه من أباه ثم لا آبي اخذ الجميع بما يعطى فيه فاخذ غير واحد ان ليس لطالب البيع اخذه الا بزادة ما وقف عليه من الثمن وهو أحد القولين وقيل لكل من الشريكين اخذه بذلك الثمن قيل وبه افتى القاضي ابو الوليد وظاهر المدونة والرسالة ولودخل احد الشريكين على الآخر وليس كذلك اذا حجة في بخس الثمن في حظه منفردا لانه كذلك اشترى قاله عياض قال وقول شيخنا القاضي أبى الوليد لمثل قول الداودي في ربيع الغلة ومالا يحتاج الى السكنى والا نفراد انه لا يجبر عليه من اباد مطلقا لان ربيع الغلة انما تراد للغلة وقيل ما يحيط ثمن بعضها منفردا عن ثمنه في بيعه جملة بل ربما كان الراغب في شراء بعضها أكثر من الراغب في شراء جميعها بخلاف دار السكنى قلت ورده بعض شيوخنا بان العيان خلافه الا ان تكون عادتهم بالاندلس فواضح وحيث حكمنا لم يد البيع بالتمكين منه فهل تخلى الدور والخوانيت وغيرهما ام لا فى ذلك ثلاثة اقوال فقيل بما ذكر وقيل يكفي التزام الساكن ان لا يمنع من اراد التقليل من الدخول وقيل لا يحكم بالاخلاء في الخوانيت وشبهها ويحكم في الدور وشبهها بالاخلاء نقله ابن عبد السلام عن بعض قضاة بلده واختلاف قول مالك فيما يبطل القسم صفته المقصودة كالبيت الصغير والحمام والمأجل وللقول بقسم ما ذكر ذهب اليه ابن كنانة من اصحاب مالك وحده قاله ابن حبيب وعزاه اللخمي وعياض لابن القاسم فى أحد قوليه واختار اللخمي المنع ولورضوا فان الحاكم يمنعهم للنهي عن اضاءة المال ولا يقسم الباب ولا المصرعان ولا الخفان ولا النعلان قاله في المدونة وعدد اشياء أخرى واختلف في الفراريتين على ثلاثة أقوال فقال ابن وهب لا تقسم قياسا على الخرج وعكسه لا شهب وقيل ان لم يكن في قسمتها فساد قسمت والا فلا قاله في المدونة وكلها ذكرها الباجي (قوله وقسم القرعة لا يكون الا فى صنف واحد ولا يؤدى أحد الشركاء ثمنه وان كان فى ذلك تراجع لم يحجز القسم الا بتراض) قال ابن حارث اتفقوا على ان كل صنف من الثياب أو البزاد احتل القسم

وما انقسم بلا ضرر قسم من ربيع وعقار وما لم ينقسم بغير ضرر فمن دعا الى البيع أجبر عليه من أباه وقسم القرعة لا يكون الا فى صنف واحد ولا يؤدى أحد الشركاء ثمنه وان كان فى ذلك تراجع لم يحجز القسم الا بتراض

حكم واجبار وهي قسمة السهم والقرعة لا تجوز الا بالتقويم والتعديل والتسوية في الجنس الواحد من غير المكيل والموزون ولا تجوز بتعديل السهام بزيادة دراهم او غيرها من غير جنس المقسم من احد الجهتين والمتقاسمين الثانية قسمة مراضاة وتقويم فيما اختلفت اجناسه واتفقت وهي جائزة بغير قرعة ولم يجزها ابن القاسم وغيره بالقرعة لان القرعة تنافي التراضي واجازها شهاب واخذ نحوه من مسألة النخلة والزيتونة في المدونة لابن القاسم الثالثة قسمة مراضاة بغير تعديل وحكمها كالبيع في كل وجه ولا يرجع فيها بالغبن ويرجع به في الاولين الرابعة قسمة مهاداة وهي قسمة المنافع بالمراضاة لا بالاجبار والقرعة وهي على وجهين مقاسمة على الزمان ومقاسمة على الاعيان قال وهي جائزة على الجملة لكن تختلف فروعها بما هو معلوم فانظر ذلك ص (ووصى الوصى كالوصى) ش يعني ان كان الاصل بوصية الوصى لا بوصية القاضي وقال الشافعي ليس للوصى ان يوصى كان لاب أو غيره لنا ان الاب أنزله منزله فمكان له من التصرف ماله لان يد الوكيل كيد الموكل اللخمي والوصية بالنظر للولد تخص بالاب الرشيد والوصى والحاكم ولا تجوز وصية الجد بولد الولد والاخ باخيه واختلف في وصية الام بولدها فيما يرثه منها ان كان قليلا

وحدده فانه يقسم ولا يجمع وان لم يحتمل القسم ففي ذلك ثلاثة أقوال قال ابن القاسم يجمع البر والحرير والديباج والقطن والكتان صنف والمزعر صنف لا يجمع شي الى الآخر وقال ابن عبدوس انكر سحنون مذهب ابن القاسم وصوب قول شهاب فما جاز فيه واحد باثنين لا جل لم يجمع قلت وقول ابن القاسم أطلقه في المدونة مرة وقال في موضع آخر لم يحمل كل صنف منه القسم وحمل ذلك اللخمي وغيره على الخلاف واختلف في المعتبر في الدور فقييل المعتبر تقارب المواضع ولا يعتبر تساوى نفاقها قاله شهاب وعكسه لابن القاسم في المجموعة وقال سحنون باشتراط التقارب وتساوى النفاق وكلها حكاها الباجي وجعل غير واحد مذهب المدونة هو الثالث وجعل صاحب البيان ان مذهب المدونة هو الاول قال ويقوم منها قول آخر فاشار الى ما تقدم عنها واختلف في دار سكني لميت اذا حملت القسمة على ثلاثة أقوال فقييل القول قول من أراد اقرارا قاله ابن حبيب ونحوه في المدونة وقيل هي كغيرها قاله أبو عمران وغيره وقيل ان كان للميت شرف بها فالاول والا فالثاني (قوله ووصى الوصى كالوصى) وان بعد وعارض المغربي قول المدونة هذا بقوله في القذف ان مات المذوف ولا وارث له فاوصى بالقيام في قذفه فلو وصيه القيام به ولو كان له وارث فان الحق له وأجاب بان قوله لا وارث له انما هو في السؤال فلا يعول عليه هذا الذي قلناه في القذف والصواب في الفرق بينهما انما هو لما في القذف من العار فالعار الحاصل في أبي الوارث مثلا كانه متعلق به ولما كان نظر الوصى في تزويجه البكر خارجا عن ذلك ناسب أن يقوم عليه -م والله أعلم- لم وفي بيع الخيار من المدونة ومن تزوج امرأة وشرطت عليه ان نكح أو تسرى فامرها ببيد ما فماتت الام فان اوصت بذلك الى احد فذلك له فجعل لها ان توصى وهو خلاف قول رهونها اذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصى قبل موته بوضعه في يد غيره وذلك الى المتراهنين قال المغربي والفرق ان العدل انما جعل له الحفظ لا غير ولم يجعل له النظر وفي بيع الخيار جعل للام النظر فاشبهت الوصى وقال شيخنا أبو مهدي أيده الله الصواب في الفرق بان في صلة الام لو لم يكن الامر كما ذكر لسقط حق الزوجة بخلاف مسألة الرهن فان الحكم الى المتراهنين فلم يسقط الحق وليس لمقدم القاضي أن يوصى قال ابن عبد السلام هكذا قالوا والذي عندي ان اصول المذهب تقتضي تحريم خلاف فيه قلت الاصل الذي أشار اليه والله أعلم هو اختلافهم في مقدم القاضي هل هو اولى بالانكاح من الولى لان القاضي اقامه مقام الاب وقد قال في المدونة انه كان كالوصى في جميع أموره وهو قول ابن حارث وابن لبابة وغيرهما والولى اولى لانه مقدم على القاضي والمقدم على المقدم مقدم قاله ابن حبيب وموسى بن أحمد الوتر وغيرهما حسبما ذكرنا ذلك في أوائل الانكحة قال في المدونة ولا وصية لجد وقال الشافعي للجد في عدم الاب ما للاب من النظر ولما نقل ابن الحاجب انه لا وصية

ووصى الوصى كالوصى

قال في المدونة كستين ديناراً بالجواز والمنع والله أعلم ص (وللوصي أن يتجر بأموال اليتامى ويزوج أماءهم) ش
أما التجارة بأموالهم فعلي أن يكون الربح لهم والوضيعة عليهم جائزة وله أن يدفعه قراضاً لغيره على وجه النظر ولا يجوز
أن يتجر به لنفسه فإن فعل قيل الربح لهم والوضيعة عليه وقيل له الربح وعليه الخسارة وثالثها أن كان ملياً فالربح له
وإن كان معسراً فالربح للآيتام والله أعلم وأما تزويج أمائهم فيريد أن كان على وجه النظر لهم لسقوط النفقة عن
اليتامى بلزومها أزواجهم وفي المدونة له تزويج الذكور أيضاً وقيل لا لأنه يصيره مدياناً بالصداق والولد لغيره
ويشتغل بالخدمة على الزوجات ويترك الآيتام قال بعض الشراح وعلى هذا القول تحمل الرسالة أذتك على الأماء

للأم قال فيها وتصح في اليسير كستين ديناراً فإشاراً إلى أن القياس لا تصح في اليسير كالشكر وكذلك صرح
به ابن القاسم في المدونة وقال استحسنه مالك وليس بقياس (قوله وللوصي أن يتجر بأموال اليتامى ويزوج أماءهم)
ظاهر كلامه يقتضي أنه محذور ولا يجبر عليه برأى بحر وهو كذلك رواه ابن وهب وقيد غير واحد بزمان الأمن وأعلم
أن إعطاء ماله قراضاً من معنى التجر لأنه للولد فهو شئ مما ذون فيه فلا يعارض بقولهم لا يودع الأمن ضرورة واختلف
هل يعمل هو به قراضاً أم لا والقائل بمنعه هو أشهب وفي رهون المدونة ولا يعجبني أن يعمل به الوصي لنفسه قال
اللعنمي ولا يسلف ماله لأنه معروف إلا أن يكون كثير التجر ويسلف اليسير مما يصلح وجهه للناس ولا بأس أن
يتسلف له والمذهب على أنه لا يشتري لنفسه من مال المحجور شيئاً ولا يتخرج فيه الجواز من قول عبد الوهاب
يجوز للوكيل احتياطاً لليتيم أمجزه عن الذب عن نفسه والله أعلم فإن وقع تعقبه الحاكم فإن رآه سداداً أمضاه وإلا فلا
واختلف هل يراعى يوم الشراء قاله ابن كنانة أو يوم الحكم قاله ابن الماجشون أو الأحوط على ثلاثة أقوال والثالث
هو ظاهر المدونة في آخر كتاب الدور والأرضين في قوله ولا أحب للوصي أن يشتري من مال يتيمة شيئاً أو يكرى
أرضه من نفسه فإن نزل أعيد ما اشتري إلى السوق فإن زيد عليه يبيع والآن لم يزل الوصي ما اشتري قاله شيخنا أبو مهيدي
الغبريني أيده الله تعالى قلت وعليه يحمل ما في الوصايا الأولى من المدونة ونحوه في الإجارة في قوله ينظر السلطان كافان
فيه فضل كان لليتامى والآن ترك واختلف المذهب إذا قبل الوصي الوصية ثم بدله على ثلاثة أقوال فقل له ذلك مطلقاً
واستشككه بعض الشيوخ لأنه غرام الوصي إلا أن يقال ألزم ما لا غاية له وقيل لا رجوع له مطلقاً على ظاهر قول
القاضي عبد الوهاب في معونته إذا قبل الوصي الوصية ثم أراد تركها لم يجز له ذلك إلا أن يعجز أو يظهر له عذر لأنه
قربة وفعل خير الزمته لنفسه كالصوم والحج قال ابن شاس وهو ظاهر قول شيخنا أبي القاسم قال غيره وهو ظاهر قول
التونسي عن أشهب وقيل له ذلك في حياة الموصي وليس له ذلك بعد مماته وهو قول أشهب وظاهر قول المدونة وهذا
كله ما لم يقبل بعد الموت فإن قبل فلا كلام له عندنا أكثر باتفاق وقال ابن الحاجب لا رجوع بعد الموت
والقبول على الأصح قال ابن هارون ولا نعلم فيه خلافاً وقال ابن عبد السلام قال بعضهم ولا فرق بين قبوله بعد
الموت أو قبله إن له الرجوع وقد اطرده لعل أشهب بأن ما قبله في حياته له الرجوع عنه في حياته لأنه لم يفره
قلت قال بعض شيوخنا وما ذكره لا عرفه لغير أبي إبراهيم في قوله لا فرق بين رجوعه قبل ولا بعد لأنه لم يفره وفرق
بين قبوله بعد الموت قيل لما ثبت بالفعل بخلاف قبوله في الحياة قال أصبح فالرجل يوكله السلطان بالنظر لليتيم فيقبل
ذلك منه فليس له أن يعتزل عن ذلك السلطان أو لم يعتزل إلا أن يزيله السلطان على وجه النظر فهو في غيره لحسن نظره
فراى بعض الشيوخ أنه مخالف للمدونة وقال ابن عبد السلام يحتمل أن يكون وفاقاً لأن السلطان مستدرك لما
أخل به الوصي وأهمله فلما قبل الوصي من السلطان صار قبوله كأنه من الأب فلا رجوع له عنه قال وهذا الكلام منه
عليه بعض الشيوخ في غير هذه المسئلة وخالف فيه غير واحد لكنه مناسب هنا قلت المسئلة التي أشار إليها
مسئلة الوتد السابقة ويقوم من قول أصبح أن الرجل إذا ألزم إمامة منه جدد بتقديم القاضي فليس له أن يعتزل

وللوصي أن يتجر
بأموال اليتامى
ويزوج أماءهم

فقط والله أعلم ص (ومن أوصى الى غير مأمون فانه يعزل) ش يعني ان الاب اذا أوصى رجلاً على ولده فظهر انه لا يؤمن على ماله ونحوه انه يعزل ولو كان الاب عالماً بذلك لان ذلك حق الولد بشرط ثبوت الوصية بقبولها كون الوصى بالغاً عاقلاً أميناً قادراً على التصرف بالمال بصيراً بذلك وقال مالك في المدونة لا تجوز الوصية الى غير عدل ع المراد بالعدالة في هذا الفصل الستة الصفة المشتركة في الشهادة والمشهور عزل غير الامين كما ذكره الشيخ وقال الخزومي لا يعزل ولا يكن بقاء معه غيره واستحسن أصبغ هذا ان كان الوصى مثل القريب والمولى ومن يرى انه يحسن النظر وحصل ع في المسئلة اربعة أقوال وللخمي فيها تفصيل فانظره ص (ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث) ش يعني أن للميت في ماله بعد موته ما يجزى به لانه كالمفلس فيبقى له مالا بدله منه ثم يعطى الباقي أو بعضه في دين أو ان كان مما توجه المطالبة به وهو ثابت بوجه شرعي ثم ينفذ وصاياه على حكم ما تقدم من تبيين أو حصاص أو غير ذلك ان فضل شيء وله ثلث تخرج منه أو بحسبه ثم بعد ذلك يرث ورثته وبما بقي على كتاب الله وقد تقدم شيء من هذا وهو في الحقيقة من باب الموارث والله أعلم ص (ومن حاز داراً على حاضر عشرين تنسب اليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئاً ولا قيام له

ومن أوصى الى غير مأمون فانه يعزل ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ومن حاز داراً على حاضر عشرين تنسب اليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئاً فلا قيام له

نفسه لا أن يكون عرفاً مبالاً بالطلاق واما بارادة بديله بغيره لكثرة مرتبة الثاني فله ذلك والعمل جرى عندنا بأن له ذلك مطلقاً فصار مدخولاً عليه (قوله ومن أوصى الى غير مأمون فانه يعزل) ظاهره وان علم الموصى بعيبه وهو كذلك عند سجنون وهو ظاهر أول قسمة المدونة واذا أسند مسلم وصيته الى ذمي أو مسخوط لم يجز ذلك ولا يكون وصياً وهو ظاهر ما في وصاياه أيضاً وقال المغيرة لا يعزل ويقوم معه عدل وقال أصبغ ومطرف وابن الماجشون بالاول الا أن يكون مثل القريب والمولى والزوجة ومن يرى حسن النظر لقرباؤه أو لولايتهم وشبه ذلك فالثاني وقيل ان لم يعلم الذي اوصا بحاله فالاول والا فالثاني نقله ابن حارث وظاهر كلام الشيخ ان المأمون الوصية اليه صحيحة وان كان أعمى واعلم انه يشترط في الوصية خمسة شروط ذكرها ابن شاس ان يكون مسلماً مكلفاً عدلاً ذا كفاءة وذا هداية في التصرف وان أوصى ذمي الى مسلم فقال في المدونة ان لم تكن تركته خيراً أو خنازير ولم يخف أن يؤخذ بالجزية فلا بأس بذلك واختلف في عكسها على ثلاثة أقوال فقال ابن القاسم كره مالك الوصية لليهودي والنصراني وكان قبل يحيزه وأنا أرى انه لا بأس به ان كان على وجه الصلة مثل أن يكون أبوه يهودياً أو نصرانياً أو أخوه أو اخته فليصلهم وأراه حسناً وأما غيره هؤلاء فلا وأما وصية الذمي للذمي فلا يمنعون منها وان كان في الوصية خمر قاله ابن الماجشون وقال أشهب ولو أوصى ذمي الى حربي لم يجز وان كان مستأمناً وان أوصى الحربي المستأمن الى ذمي جاز وتجوز وصية الحربي للمسلم (قوله ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث) الا مراً قال لان الكفن مقدم على الدين ونص على ذلك من رواية ابن القاسم ووجهه ان الغرماء عاملوا على ذلك ألا ترى انه اذا فلس لا يباع لبأسه المعتاد ما عدا نوبى جمعه اذا كانت لها قيمة لانهم في حقه سرف وقال ابن كنانة لا يترك للمفلس الا ما يستر به عورته خاصة فيجري على قوله هذا الا يلزم الغرماء في الموت الاستراة عورة خاصة والباقي على المسلمين من باب أخرى لخراب ذمته بالموت والله أعلم ولم يرتض شيخنا أبو مهيدي رحمه الله ما ذكرنا من التخرج لفدرة المفلس على السعاية ويريد الشيخ ان مؤنة الدفن كالكفن مقدمة وخشونة كفنه ورقته على قدر حاله (قوله ومن حاز داراً على حاضر عشرين تنسب اليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئاً فلا قيام له) ما ذكر الشيخ ان الحوز مقدار عشرين سنين قال به جميع أصحاب مالك وقيل لا حد في ذلك والمرجع الى العرف وهو قول مالك في المدونة قال فيها ولم يحك مالك في الحيازة عشرين سنين ولا غير ذلك وقيل تسع سنين قاله ابن القاسم في أحد قولييه ويريد الشيخ ما لم يحدث فيها من هي بيد ببناء أو هدماً فان أحدث فيها شيئاً من ذلك سقط قول المدعي اذا علم بنفس القمل واختلف المذهب

ولا حيازة بين الاقارب والاصهار في مثل هذه المدة) ش الدار ليس بشرط والمراد من حاز شيئا من الرابع
ومعنى حاز وضع يده عليها وجرى بالتصرف فيها ومفهومه ان الغالب لا يتقيد بما ذكر من المدة وهو كذلك
والمدة عشرين سنين بمعنى ولو لم يكن هدم ولا بناء لان الكلام في حيازة الاجنبي غير الشريك والمشهور ان المدة
ما ذكر وقيل سبع وقيل لا تحدد بمدة بل باجتهاد الامام وحيازة العروض والحيوان اقل من ذلك وكونها
تنسب اليه شرط في صحة الحوز والحوز عنه يسمع نسبتها للحائز ولا ينكر ولا مانع عنه من الانكار قال ابن
المكوي مذهب المدونة كالحيازة القاطنة فلا يمن على الحائز اذا تمت شروطها وصح ثبوتها وقول عيسى بخلاف
خلاف المدونة المازرى تصح الحيازة للحاضر بسبعة شروط الحوز ووضع اليد على الشيء المحوز وأن ينسب
اليه وأن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وأن تطول المدة وأن لا ينازع المحاز عنه في تلك المدة وأن يكون حاضرا
عالم بالغا رشيدا لم يمنعه من القيام مانع وفي أمر الاقرباء والاصهار اختلاف وتفصيل فانظر كلام ابن رشد في

هل يلزم الحائز الكشف من أين صارت له أم لا فأفتى ابن أبي زمين بأنه لا يلزمه قائل لا نه يقول ملكها بوجهه
لا يريد اظهاره وخالفه غيره والقولان ذكرهما عياض واختار شيخنا أبو مهدي حفظه الله الاول قال وبه القضاء
واعلم أن الخلاف السابق انما هو في الحاضر وأما الغائب فلا حيازة عليه قاله في المدونة وأطلق الكلام في هذا ولا
شك أن الغيبة على قسمين تارة تكون بعيدة فلا مر كما ذكر وتارة تكون قريبة كاربعة أيام فان ثبت عجزه وضعف
عن الاتيان بذاته أو بالنيابة عنه بالتوكيل فكلاول وعكسه حكمه حكم الحاضر وان أشكل أمره فهل يسقط حقه
أم لا في ذلك قولان لابن حبيب وابن القاسم وهذا كله في غير حق الله وأما حق الله تعالى فلا ينتفع فيه بالحيازة وان
طالت أحدث ضررا على المسلمين في طريقهم باقطاع شيء منها وظاهر كلام الشيخ ان الحاضر محمول على عدم العلم
حقى ثبت وهو كذلك عند ابن سهل كذا عزاه بعض من لقيناه وهو ظاهر التهذيب قال فيه فان كان هذا المدعى يراه
يبني ويهدم ويكرى فلا حجة له وقيل انه محمول على العلم حتى ثبت خلافه وهو قول ابن رشد رحمه الله وقيل بالاول
ان كان وارثا والثاني ان لم يكن قاله في وثائق المجموعة انما هو التشبيه على فرع آخر متفق عليه وهو اذا ادعى الوارث
الجهل بملك موروثه الشيء المتنازع فيه فانه يقبل قوله مع بيمينه قاله المغربي وانظر اذا قال علمته ولم أجده ما أقوم به
ووجدته الا أن هل بعد رأى لا قلت واختار شيخنا أبو مهدي حفظه الله انه يقبل منه لانه كالمترف بانه لا حق له
مدعى رفعه وقول المدونة في الذي يقول علمت العيب ونسبته مشكك قال الفاكهاني واقتصر الشيخ على حيازة
الرابع وأما اثبات فالسنة والحيوان والامة السنتين الا أن يطأ فتكون أم ولا قاله أصبغ (قوله ولا حيازة بين الاقارب
والاصهار في مثل هذه المدة) يعني وانما المعتبر في ذلك أكثر من عشرين سنين كخمسين سنة وبه قال مطرف في
كتاب ابن حبيب قال لا حيازة بين الورثة فيما يزعم أو يسكن الا في مثل خمسين سنة وقيل ان الاقرباء كغيرهم
قاله أشهب وابن وهب وهو ظاهر المدونة قال فيها قلت لابن القاسم أرأيت لو أن دارا إلى ورثتها عن أبي وأقام ابن عمي
بينة انها دار جده وطلب موروثه قال هذا من وجه الحيازة التي أخبرتك فان قلت لا شيء اختصرها البراذعي
بلفظه سوء الا وجوابا وقد قدمتم غير ما مرة أنه لا يفعل ذلك الا بمعنى من المعاني فما هذا المعنى قلت استشكالا للحكم
لما علم من الحنانة والشفقة التي بين الاقرباء فلا يكون حكمهم بحكم الا جانب على الظاهر ببادي الرأي فجعل حكمهم
كحكم الا جانب مشكك والله أعلم وقال بعض القرويين ان كانت بين الاقرباء مشاحنة فهم كالا جانب يعتبر فيهم
العشرين سنين وظاهر كلام الشيخ ان الولد كغيره من الاقارب وهو كذلك وروى أصبغ عن ابن القاسم ليس بين
الولد وأبيه حيازة وان طالت وما ذكر الشيخ من أن الصهر كالا قريبا هو كذلك نص عليه سحنون في المدونة

ولا حيازة بين
الاقارب والاصهار
في مثل هذه المدة

ذلك كله وبالله التوفيق ص (ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين أو قبضه) ش يعني لان حكم الواقع في المرض كله حكم الوصية ولا وصية لوارث ومدار هذه المسائل لانتفاء التهمة وثبوتها حيث يتهم بحاباة بمنع ولا يصح وحيث لا فيجوز وبصح وكذا قال عبد الوهاب وغيره وفرو عن ذلك متسعة فانظرها فانه يطول على أمرها مع اني محتاج اليها ولان في تفاصيلها ضرورة يلزم بها تطويلها وبالله التوفيق ص (ومن أوصى بحج أنفذ والوصية بالصدقة أحب اليها) ش يعني ان الوصية بالحج اذا وقعت أنفذت مراعاة لقول من يقول من لم يحج حج عنه وليه ولا خلاف في منعها أعني النيابة في الحج للصحيح القادر في حال الحياة وأجاز ابن وهب حجه عن أبوه العاجز بن فقط وكون الوصية بالصدقة أحب الى العلماء لكونها متفقا عليها والمالية المحضة كالصدقة ونحوها لا خلاف في النيابة فيها وما كان فيه مال وبدن كالحج والجهاد فاختلف فيه الباجي ولا خلاف في منع النيابة في الاعيان وهو صحيح واضح ص (واذا مات أجبر الحج قبل أن يصل فله بحساب ماسار وبرد ما بقي وما هلك بيده فهو منه الا أن يأخذ المال على أن ينفق على البلاغ فالضمان من الذين واجروه وبرد ما فضل ان فضل شيء) ش أجبر الحج نوعان مضمون وبلاغ فالمضمون كسائر الاجارات في الشرط والاستيفاء وهو الذي ذكره الشيخ أولا وصورته أن يأخذ المال على أن يحج به له غنمه وعليه غرمه فلا يطالب بما يحتاج ولا يرد ما فضل والبلاغ بخلاف ذلك وهو الذي ذكره آخرنا وتفصيل الكلام فيه مذكور في باب الحج عند غير الشيخ فليراجعهم من له به حاجة وبالله التوفيق ﴿خاتمة﴾ قصدنا في هذه التعليقة حصول الفائدة بالجملة فلذلك اعتدنا بابواب العبادات واثنين في أبواب الاحكام بما تيسر على ان

(قوله ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين أو قبضه) يعني بالمرض الخوف عليه وانما كان ذلك كما قال لانه يتهم أن يكون كاذبا والحامل كالصحيح حتى تدخل في الشهر السادس فهي كالمرضى في أحكامه حكاه المتيطي وقيل حتى تدخل في السابع قاله في الموطا وبه فسر عياض المذهب في كتاب الخيارات ونقله المازري عن ابن الماجشون فقط وقيل هي كالصحيح حتى يأخذها المطلق نقله المتيطي عن الداودي وابن شهاب قلت قال بعض من اتبعناه ممن يظن به حفظ المذهب ينقل غير ما سرة عن السيوري ان حكمها حكم الصحيح وان أخذها المطلق لان الاغم الاغلب عدم موافقها ولم أقف عليه له بل حكى بعضهم الاجماع على انها حينئذ كالمرضى قال المازري فان صح الاجماع فواضح والا فقتضى النظر أنه لا يحكم لها بذلك لانه لو كان الموت على هذا المرض غالبا لزم أن لا تلد المرأة المرأة واحدة والمعلوم خلافه وخارج المذهب قول عن المسيب هي بمنزلة المريض من أول حملها وهو بعيد ظاهر كلام الشيخ أن اقرار أحد الزوجين لصاحبه في مرضه لا يجوز وهو كذلك ان علم الميل والمحبة له دون غيره وعكسه عكسه وان أشكل الامر ففيه تفصيل ذكره ابن رشد في المقدمات ولولا الاطالة لذكرناه قال في البيوع الفاسدة من المدونة وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز قال التونسي ان حاباه بغير البيع كبيعته منه خيار ماله فلورثته نقض ذلك ولو زاد ثمنه على قيمته وان حاباه في ثمنه فقط ولو اتم بقية الثمن ما كان ذلك له لان البيع وقع على التاجيل وقيل ان اتم بقية الحاباة فلا قول للورثة (قوله ومن أوصى بحج أنفذ عنه) ما ذكره المشهور وقال ابن كنانة لا ينفذ لانه عمل بدن وقول الشيخ أوصى يقتضي ان ذلك من الثلث وهو المذهب وقال الشافعي من راس المال (قوله والوصية بالصدقة أحب اليها) انما كانت الوصية بالصدقة احسن لان الميت ينتفع بها باتفاق بخلاف الحج ففيه اختلاف وما يتفق عليه اولى ويقوم من كلام الشيخ ان الوصية بالمال افضل من ان يوقف مالا يرسم ان يقرأ عليه القرآن به لانه مختلف بين اهل العلم هل وابه للميت ام لا ومذهب مالك انه لا ينتفع به الميت قال عبد الحق ولذلك لا تقرأ الفاتحة في صلاة الجنائز (قوله واذا مات أجبر الحج قبل ان يصل فله بحساب ماسار وبرد ما بقي وما هلك بيده فهو منه الا ان يأخذ المال على أن ينفق على البلاغ فالضمان من الذين واجروه وبرد ما فضل ان فضل شيء)

ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين أو قبضه ومن أوصى بحج أنفذ والوصية بالصدقة أحب اليها واذا مات أجبر الحج قبل ان يصل فله بحساب ماسار وبرد ما بقي وما هلك بيده فهو منه الا ان يأخذ المال على أن ينفق على البلاغ فالضمان من الذين واجروه وبرد ما فضل ان فضل شيء

ماند كرو لو فعلنا ما فعلنا لا يعني عن مراجعة كتب الشروط والوثائق وهو من شأن القضاة ومن في معناهم فليعتبر ذلك ولا يعترض علينا بتهذيبنا عمله ولا بخروج عن المقصد فاما وضع الجمل والله الموفق بعمه وكرمه وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ باب في الفرائض ﴾

الفرائض جمع فريضة وأصل الفرض في اللغة التقدير ع الفرائض لقب للفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل الى معرفة ما يجب لكل ذي حق في التركة وموضوعها التركات لا اندخلاقا للسيورى وفائدتها كالفقه مع ضرب من التخصص وخرج ابوداود عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه انه لم يثلاثة وما سوى ذلك فهو بطل آية محكمة اوسنة ماضية او فريضة عادلة الحديث ص (ولا يرث من الرجال الا عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد للاب وان علا والاخ وابن الاخ وان بعد والعم وابن العم وان بعد والزوج ومولى النعمة ولا يرث من النساء غير سبع البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة) ش ذكر في هذه الجملة ان الوارثين سبعة عشر عشرة رجال وسبع نساء وانهم بعضهم الرجال الى سنة عشر ففصل الاخوة الى ثلاثة الشقيق وللأب والام وابن الاخ الى شقيق ولأب اذ لا يرث الذي للام وكذا العم وابنه الشقيق والذي للاب فهي خمسة زائدة والسادس مولى المولى والمولى هنا المعتق بكسر التاء والنساء الى عشر بزيادة الاخت للاب ومولاة المولاة وقد تؤخذ كلها من

﴿ باب في الفرائض ﴾

خرج ابوداود عن عبد الله بن عمرو بن العاصي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العلم ثلاثة وما سوى ذلك باطل آية محكمة اوسنة ماضية او فريضة عادلة واراد بقوله ماضية قائمة وكذلك رواه غيره قال عبد الحق في اسناده عن عبد الرحمن الا فر بقی قاضها ضعفه قلت قال المازري في البخارى وما هو مقارب الحديث وقال ابو عمر بن عبد البر ضعفه بعضهم واما اهل المغرب ومصر وافر يقية فيثنون عليه بالفضل والدين وروى عنه جماعة من الائمة الثورى وغيره وقال ابوسليمان الخطابي رضى الله عنه الا آية المحكمة هي كتاب الله واشترط فيه الاحكام لان من الاى ما هو منسوخ ولا يعمل به وانما يعمل بناسخه والسنة القائمة هي الثابتة بما جاء عنه صلى الله عليه وسلم وقوله او فريضة عادلة يحتمل وجهين احدهما ان تكون من العدل في نفسه فتكون معدلة على الانصاء والسهام المذكورة في الكتاب والسنة والوجه الثانى ان تكون مستنبطة من الكتاب والسنة وحض صلى الله عليه وسلم على الفرائض بقوله تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها تنسى وانها اول ما يرفع قال الفاكهاني وعلم الفرائض أجل العلوم خطرا واعظمها قدرا واعظمها اجرا وهي من العلوم القرآنية والصناعة الربانية وقد حض صلى الله عليه وسلم على ذلك ورغب فيه (قوله ولا يرث من الرجال الا عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد للاب وان علا والاخ وابن الاخ وان بعد والعم وابن العم وان بعد والزوج ومولى النعمة) ما ذكر الشيخ صحيح ويريد بالجد الجد للاب وابن الاخ اذا كان شقيقا ولأب وان كان للام فلا يرث شيئا وصرح به الشيخ بعد وكذلك العم وابن العم للام لا يرث وهذا قال الفاكهاني ولو قال الأب وابوه لكان احسن ليخرج به الجد للام وكذلك لو قال والاخ العاصب لكان احسن ليخرج ابن الاخ للام وكذلك في العم وقوله ومولى النعمة اضافة مجازية لان المنعم في الحقيقة هو الله سبحانه وتعالى واعلم ان الذكور كلهم يرثون بالتعصيب الا الزوج والاخ للام وكلهم يرثون بالنسب الا الزوج ومولى النعمة (قوله ولا يرث من النساء غير سبع البنت وابنة الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة) واعلم ان كلهن يرثن بالفرض الا الاخت ترث مع البنت بالتعصيب ومولاة النعمة وكلهن يرثن بالنسب الا

﴿ باب في الفرائض ﴾

ولا يرث من الرجال
الا عشرة الابن وابن
الابن وان سفل
والاب والجد للاب
وان علا والاخ
وابن الاخ وان بعد
والعم وابن العم وان
بعد والزوج ومولى
النعمة ولا يرث من
النساء غير سبع
البنت وبنت الابن
والام والجد
والاخت والزوجة
ومولاة النعمة

كلام الشيخ الاخير والله اعلم * وحاصل موجب الارث نسب وذكاح وولاء فالنسب جهاته ستة ابوة وبنوة واخوة وامومة وعمومة وجدودة والنكاح بين زوج وزوجة والولاء بالاصالة أو بالجر وقوله والجد للاب اخرج به الجد للام ولوقال الاب وابوه لكان اخص والله اعلم ص (فميراث الزوج من الزوجة ان لم تترك ولدا ولا ولد ابن النصف فان تركت ولدا او ولدا بن منه او من غيره فله الربع وترث هي منه الربع ان لم يكن له ولد ولا ولد ابن فان كان له ولد أو ولد ابن منها او من غيرها فلها الثمن) ش يعني ان الزوج غير محجوب بولد ولا ولده من ذى النصف وذو النصف سواء باربعة البنات اذا انفردت والاخت الشقيقة والى للاب وبنت الابن وكلهم في كتاب الله الا الاخيرة فانها بالاجماع والربع للزوج محجوب بولد او ولده وللزوجة غير محجوبة والثمن للزوجة محجوبة والواحدة كالاربعة فسادونهن ليس لهن الا الربع او ثمن يقتسمنه بالسواء والله اعلم ص (وميراث الام من ابنتها الثلث ان لم يترك ولدا او ولدا بن أو اثنين من الاخوة ما كانوا فصاعدا) ش يعني للام غير محجوبة بالثلاث وللثنتين من ولدها في ميراث الكلالة وللجد في بعض صورته وتنزل الام للسدس بابن أو اثنين من الاخوة ما كانوا وهو نصيب الواحد من اولادها والجد اذا انفردت والجدتين اذا اجتمعتا من جهتين ولبنت الابن مع الصليبية والسفلى مع العلية منهن وللأخت للاب فصاعدا مع الشقيقة وكذا الاب محجوب بالابن كالجد في بعض احواله والله اعلم وقوله ما كانوا يعني سواء كانوا أشقاء أو اب اولادهم وقد أسسوا ان كل من يدلى بشخص لا يرث مع وجوده الا اخوة للام فانهم

الزوجة ومولاة النعمة (قوله وميراث الزوج من الزوجة ان لم تترك ولدا ولا ولد ابن النصف فان تركت ولدا او ولد ابن منه او من غيره فله الربع وترث هي منه الربع) لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد ولا خلاف ان ابن الابن وان سفل كالابن سواء كان الابن او ابن الابن ذكر او انثى واعلم ان اصحاب النصف خمسة بنت الصلب وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب والزوج مع عدم الولد او ولد الولد (قوله وترث هي منه الربع ان لم يكن له ولد ولا ولد ابن فان كان له ولد او ولد ابن منها او من غيرها فلها الثمن) واعلم ان اصحاب الربع اثنان الزوج مع الولد او ولد الولد والزوجة او الزوجات مع عدمه واصحاب الثمن نصف واحد الزوجة والزوجات مع وجود الولد او ولد الولد (قوله وميراث الام من ابنتها الثلث ان لم يترك ولدا أو ولد ابن أو اثنين من الاخوة ما كانوا فصاعدا) اعلم ان اصحاب الثلث اثنان الام والاخوة للام فترث الام الثلث كما قال ان لم يكن ولد ولا ولد ابن ولا اخوان فكثر ما كانا شقيقين أو اب اولادهم سواء كانا ذكرين أو اثنتين أو ذكرا أو أنثى وذهب ابن عباس الى أن لها مع الاخوين الثلث ومع الثلاثة فأكثر السدس مستدلا بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وتابعه على قوله جماعة وخلافهم في هذه المسئلة يحرى على الخلاف في اقل الجمع هل هو اثنان أو ثلاثة قاله عبد السلام وفيه نظر لان عثمان يسلم له فهمه في الآية في أن الاخوين ليسا باخوة وانما أشار به بالرد عليه لان الاجماع ان الاثنين كالثلاثة ووافق ابن عباس في زوج وأم وأخ وأخت لام ان للزوج النصف وللأم السدس ولكل واحد من الاخ والاخت للام السدس ولو كان للام الثلث لمالت المسئلة قال بعض الناس والاجماع على أن هذه القرينة لا تعول قال ابن عبد السلام بعد ان ذكر ما قلناه وفي الاحتجاج عليه بهذه المسئلة نظر لاحتمال أن يقول فيها ابن عباس بسقوط الاخوين للام على أصله في العول اذا أدى الامر اليه قلت وهذا كما ترى ضعيف لان ابن عباس قد قل عنه بان الاخوين لكل واحد منهما السدس فكيف يتوهم انهما يسقطان ومرض الفا كهاني قول ابن عباس بان اتفاق الجماعة ومعظمهم غير معاذين جبل رضى الله عنه على أن الثلاث أخوات يحجبن الام من الثلث الى السدس مع انه لا يطلق عليهن اخوة فليل له اذا وقفت مع ظاهر اللفظ فينبغي أن تقول بقول معاذين جبل رضى الله عنه

فميراث الزوج من
الزوجة ان لم تترك
ولدا ولا ولد ابن
النصف فان
تركت ولدا أو ولد
ابن منه او من غيره فله
الربع وترث هي منه
الربع ان لم يكن له ولد
ولا ولد ابن فان كان
له ولد أو ولد ابن منها
أو من غيرها فلها
الثمن وميراث الام
من ابنتها الثلث ان
لم يترك ولدا أو ولد
ابن أو اثنين من
الاخوة ما كانوا
فصاعدا

يدلون بها ويرثون مع وجودها * وقوله الا في فر يضتين يعني هما الغراوان ويقال هما ايضا الغريمتين ويقال لهما ايضا العمر يتين وهل تسميتهما بالغراوين لشهرتهما كغرة القرس في وجهه اولان الام غرت فيهما بفرض وأخذت دونه اذ يفرض لها الثلث فتأخذ مرة الربع ومرة السدس وأما بالغريمتين فلان الزوج فيهما كالغريم لا يأخذ أحد الا ما فضل عنه وأما بالعمر يتين فلان عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو الذي استفتح الكلام فيهما * وقوله في زوجة وأبوين فللزوج والربع وللأم ثلث مابقي وما بقي للاب يعني هذا احدا الفر يضتين وهي خارجة من أقل ما يجمع الربع والثلث وليس الاثنا عشر للزوج ور بها ثلاثة الباقي تسعة للام ثلثا وهي ربع الاصل وللأب ثلثا وهي نصف الاصل فالأم في هذه تسمى لها ثلث وأخذت الربع * وقوله وفي زوج وأبوين فللزوج النصف وللأم ثلث مابقي وما بقي للاب يعني هذه الفر بضعة الثمانية وأصلها من ست أقل ما يجمع فيه نصف وثلث للزوج ثلاثة والام ثلث مابقي وهو واحد من الثلاثة الباقية ومن الستة الاصلية فالمسمى لها ثلث وانما تأخذ سدسا * وقوله ولها في غير ذلك الثلث الا ما نقصها العول يعني ان الموضعين المذكورين تأخذ فيهما أقل مما يسمى لها وما عدا ذلك فانها تأخذ الثلث على كماله ان لم يكن حجب او تول والعول الزيادة في المفروض بنقص المقادير لا تساع الفرائض وقصر المال فينتقص لكل واحد جزء يجمع منه ما يقابل به ذوالفرض الزائد من أهل ذوى الفروض واجازد مالك وأكثر أهل العلم * ومثاله في مسئلة زوج وشقيقة يستغرقان المال فيبقى نصيب الام فيعمل به وهو الثلث وأقل ما يجمع نصف وثلث ستة للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة ويزاد بالعول اثنان من ثلث الاصل فتصير من ثمانية فيكون للزوج ثلاثة اثنان وللأخت كذلك والام الربع وبالله التوفيق ﴿ تنبيه ﴾ أصل الفرائض النصف والنصف والنصف والنصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وان شئت قلت الثمن ونصفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه وكل فر بضعة أقل من ستة فلا عول فيها والعول بحسب الفرض المضايق للفروض وهو أقلها فالزائد على نسبته والله أعلم * وقوله الا ان يكون للميت ولدا أو ولدا بن أو اثنان من الاخوة ما كانا فلها السدس حينئذ يعني ان الام تحجب عن الثلث الى السدس بالولد وولده والاخوة المتعدين فلها اذا حالات ثلاث حالة يكون لها فيها الثلث سالما وحالة يكون لها فيها ثلث مابقي وحالة يكون لها فيها السدس بالاصالة أو بالعرض وقد تقدم كل ذلك واعلم ان أصل الفرائض العلم بالحجب وهو نوعان حجب نقص وحجب انقطاع وكل ذلك مفصل في محله ومن حجب النقص انتقل الام الى السدس بالولد والاخوين فصاعدا والزوج والزوجة بالولد

الا في فر يضتين
في زوجة وأبوين
فللزوج والربع والام
ثلث مابقي وما بقي
للأب وفي زوج
وأبوين فللزوج
النصف وللأم ثلث
مابقي وما بقي للأب
ولها في غير ذلك
الثلث الا ما نقصها
العول الا ان يكون
للميت ولد أو ولد
ابن أو اثنان من
الاخوة ما كانا فلها
السدس حينئذ

(قوله الا في فر يضتين في زوجة وأبوين فللزوج والربع وللأم ثلث مابقي وما بقي للأب وفي زوج وأبوين فللزوج النصف وللأم ثلث مابقي وما بقي للأب ولها في غير ذلك الثلث الا ما نقصها العول) ما ذكره مذهب الجمهور وخالف ابن عباس في ذلك فأعطى للام الثلث من رأس المال وأعطى الزوج أو الزوجة كذلك النصف أو الربع وسبب الخلاف بينهم قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فابن عباس رأى الآية منطبقة على هذين اللفظين والجمهور حملوا الآية على ما اذا كان جميع ما خلف الميت الابوين لا غيرهما بدليل قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ورأوا ان ما اخذه الزوج والزوجة كمستحق على التركة وكان التركة مابقي بعد نصيب الزوجين قال ابن عبد السلام وهذا الاخير اشبه بمبرادهم ومذهب ابن سيرين الى قول الجمهور لان نصيب الام على مذهبهم ثلث مابقي وهو السدس وذلك معهود في نصيب الام مع ولدا واخوة وفي زوجة وأبوين الى قول ابن عباس لان الواجب لها على مذهب الجمهور ثلث مابقي وهو الربع وذلك غير معهود في فرضها (قوله الا ان يكون للميت ولدا أو ولدا بن أو اثنان من الاخوة ما كانا فلها السدس حينئذ) اعلم ان أصحاب السدس سبعة الأب والام والجد والجدوة وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت

وسننبه على ذلك ان شاء الله في مواضعه ص (وميراث الاب من ولده اذا انفرد ورث المال ويفرض له مع الولد الذكرا أو ولد الابن السدس فان لم يكن ولد ولا ولد ابن فرض للاب السدس وأعطى من شركه من اهل السهام سهامهم ثم كان له ما بقي) ش الوارثون ثلاثة وارث بالفرض ووارث بالتعصيب ووارث بهما معا على التعاقب والجمع وذو الفروض كل من له سهم في كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم او كان له ذلك باجماع ونحوه وليس في النساء عاصب الا الاخوات مع البنات فانهن يشهن العاصب وبنات الابن يكون معهن أو تحتهن عاصب فانه يعصب أخوانه ومن فوقه من عمانه والوارث بالفروض والتعصيب هو الاب وأبوه ويرث مع ذوى الفروض بالفرض واذا انفرد بالتعصيب واذا كان مع ذوى السهام التي لا تستغرق المال أخذ فرضه مع الفروض ثم أخذ ما بقي بالتعصيب مثاله أب وابنة وزوج بنت النصف وهي اثنا عشر من أربعة وعشرين وللزوجة الثمن وهي ثلاثة من أربع وعشرين وللأب أربعة هي سدسها بالفرض الباقي خمسة يأخذها الاب بالتعصيب زيادة على فرضه ص (وميراث الولد الذكرا جميع المال اذا انفرد أو يأخذ ما بقي بعد سهام من معه من زوجة وأبوين أو جد أو جدة وابن الابن بمنزلة الابن اذا لم يكن ابن) ش يعني ان الولد الذكرا عاصب يرث المال اذا انفرد وما فضل عن ذوى السهام فقط فلا يرث الا بالتعصيب مع انه لا يسقط بحال كالأب وفي زوجة وأبوين للزوجة ثلاثة من أربع وعشرين وللأبوين ثلثها وهي ثمانية بين الأم والاب بالسواء الباقي ثلاثة عشر فيأخذها الولد بالتعصيب ولو كان الهالك امرأة فللزوج الربع من اثني عشر وهي ثلاثة وللأبوين الثلث وهي أربعة ويبقى خمسة يأخذها الولد بالتعصيب وكون ابن الابن كالابن في عدم الابن لم يرد نصا وإنما ثبت اجماعا والله أعلم ص (وان كان ابن وابنة فلان كرمثل حظ الاثنيين وكذلك في كثرة البنات والبنين وقتلهم يرثون كذلك جميع المال أو ما فضل منه بعد من شركهم

وميراث الاب من ولده اذا انفرد ورث المال كله ويفرض له مع الولد الذكرا أو ولد الابن السدس وان لم يكن له ولد ولا ولد ابن فرض للاب السدس وأعطى من شركه من اهل السهام ما بقي وميراث الولد الذكرا جميع المال ان كان وحده أو يأخذ ما بقي بعد سهام من معه من زوجة وأبوين أو جد أو جدة وابن الابن بمنزلة الابن اذا لم يكن ابن فان كان ابن وابنة فلان كرمثل حظ الاثنيين وكذلك في كثرة البنات والبنين وقتلهم يرثون كذلك جميع المال أو ما فضل منه بعد من شركهم

للأب مع الأخت الشقيقة والأخ الواحد من قبل الأم (قوله وميراث الولد الذكرا جميع المال ان كان وحده أو يأخذ ما بقي بعد سهام من معه من زوجة وأبوين أو جد أو جدة) لا خلاف ان الابن اذا انفرد أنه يأخذ المال أجمع قال ابن عبد السلام وكنت وقعت في كتاب ابن ثابت المؤلف في الفرائض على خلاف في الابن هل هو عاصب أم لا ولا أدري مامعني ذلك الخلاف ولعله خلاف في التسمية قلت قال بعض شيوخنا ويرد بان معناه واضح وقد ذكرناه في كتاب الولاء من قولنا وقال اللخمي وميراث مولى المرأة لعصبتها وعقلها على قومها ان لم يكن لها ولد فان كان لها ولد فقال مالك ميراثهم لولدها وجريرتهم على قومها وقال ابن بكير انظر أن لا ميراث لولدها منه وهو قول عمر رضي الله عنه وقال عبد الوهاب قيل يحمل ولدها مع العاقلة لان البنوة عاصبة بنفسها قال الفاكهاني وانما حاز الولد الذكرا اذا انفرد المال أجمع لا أربعة من العصبة والخلاف اذا معنوى لا لفظي فتامله منصفنا قال الفاكهاني وانما حاز الولد الذكرا اذا انفرد المال أجمع لا أربعة أوجه الأول اجماع على ذلك الثاني أن الله تعالى لما نص على حيازة الاخ جميع المال اذا انفرد بقوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد كان الابن بذلك أولى بسقوط الاخ به الثالث ان الله تعالى جعل للابنة النصف اذا انفردت وهي في حال اجتماعها مع الذكرا تأخذ نصف ما يأخذ فليكن للابن اذا انفرد مثلا ما لها وذلك في جميع المال قياسا على خال الاجتماع الرابع ان الابن أقوى تعصبا من كل العصبات بدليل أن سائرهم معه على ضربين اما أن يسقطوا جملة كالأخوة واما أن يصيروا من أهل السهام كالأب (قوله وابن الابن بمنزلة الابن اذا لم يكن ابن) قال الفاكهاني ليس هذا على عمومه وبيانه ان الابن لا يسقط بحال البتة وابن الابن يسقط في ثلاثة مسائل أحدها أبوان وابنتان وابن ابن وكذلك ان كان زوج أو زوجة فكان حقه أن يقول يريد غالبا كما قلناه في منهاج الرائي في علم الفرائض (قوله فان كان ابن وابنة فلان كرمثل حظ الاثنيين وكذلك في كثرة البنات والبنين وقتلهم يرثون كذلك جميع المال أو ما فضل منه بعد من شركهم

من أهل السهام وابن الابن كالأبن في عدمه فيما يرث ويحجب) ش ما ذكر أولاً ثابت بنص كتاب الله تعالى وكون ابن الابن فيما يرث ويحجب مستنده الاجماع والله أعلم ص (وميراث البنت الواحدة النصف وللأنتين الثلثان فان كثرت لم يزدن على الثلثين شيئاً) ش هذا لقوله تعالى بوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلث ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فهذه ثلاث فرائض في الأولاد وقد ذهب مالك الى ان معنى قوله فوق اثنتين انه يقسم بين اثنتين فما فوقهما وقال ابن عباس رضي الله عنه فظاهر الآية ان الاثنين كالواحدة ولما اك موافقه في ذلك وأدلة يطول شرحها وجملة ما في آية الوصية اثنا عشر فرضة منها في الأولاد الثلاثة المتقدمة وللأبوين ثلاثة هو قوله تعالى ولا بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له و فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وللزوج والزوجة أربعة النصف ونصفه للزوج والرابع ونصفه للزوجة فالأول لكل واحد منهما ان لم يكن ولد ولا آخران كان ثم ولد لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية وقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة الآية تضمنت ان الاخ للام اذا انفرد والموروث كلالة له السدس وان تعددوا لهم الثلث هم فيه بالسواء فهذه اثنا عشر فرضة في هذه الآية وفي آية الكلالة أربعة تذكرا ان شاء الله فجملة ما في كتاب الله تعالى ستة عشر فرضة فاعرف ذلك وبالله التوفيق ص (فان كانت ابنة وابنة ابن فللابنة النصف ولا ابنة الابن السدس تمام الثلثين فان كثرت بنات الابن لم يزدن على ذلك السدس شيئاً ان لم يكن معهن ذكر وما بقي للمصيبة) ش ما ذكر في البنت الواحدة مع بنت اخيهما أو بناته هو الذي قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابنة وبنت ابن وأوجب ان للبنت النصف ولا ابنة الابن السدس تكملة الثلثين لانه غاية فرضهن وللاخت ما بقي لانها بمنزلة العاصب كذا رواه ابن مسعود رضي الله تعالى عنه خرجه البخاري وغيره ومتى كان مع بنات الابن عاصب في درجتهم سقط اعتبار القرص فورثن معه بحكم التعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين

من أهل السهام
وابن الابن كالأبن
في عدمه فيما يرث
ويحجب وميراث
البنت الواحدة
النصف والأنتين
فان كثرت لم يزدن
على الثلثين شيئاً
وابنة الابن كالبنات
اذا لم تكن بنت
وكذلك بناته كالبنات
في عدم البنات فان
كانت ابنة وابنة ابن
فللابنة النصف
ولا ابنة الابن السدس
تمام الثلثين وان كثرت
بنات الابن لم يزدن
على ذلك السدس
شيئاً ان لم يكن معهن
ذكر وما بقي للمصيبة

من أهل السهام) ما ذكر لا خلاف فيه وقد اختلف في سبب نزول آية الوصية حسب ما هو مذكور في محله (قوله وابن الابن كالأبن في عدمه فيما يرث ويحجب) قد تقدم للشيخ ما يغني عن هذا وخالف مجاهد في الحجب بجملة لا يحجب الزوج ولا الزوجة مستدلاً بقوله تعالى ان كان له ولد وهذا ليس بولد قال الفاكهاني واختلف هل يطلق عليه ولد حقيقة أو مجازاً والذي اختاره السهيلي حقيقة (قوله وميراث البنت الواحدة النصف وللأنتين فصاعداً الثلثان فان كثرت لم يزدن على الثلثين شيئاً) قد قدمنا ان أصحاب النصف خمسة احداها بنت الصاب وبنت الابن والاختان الشقيقتان والاختان للاب والاصل فيما ذكر الشيخ قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلث ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ومعنى قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين أي اثنتين فاعلى ومنه قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وروى عن ابن عباس رضي الله عنه ان للبنتين النصف قال بعض الحديثين وهي رواية ضعيفة والصحيح عنه مثل قول الجمهور ولما رواه الترمذي عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال جاءت امرأة سعد بن الربيع ببنتيها من سعد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك وان عمهما أخذ ما لهما ولا ينكحنا الا ولهم مال قال يقضى الله في ذلك فنزلت آية الموارث فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعطى ابنتي سعد الثلثين وأعطى أمهما الثمن وما بقي فهو لك قال هذا حديث حسن صحيح وقال أبو عمر بن عبد البر قد روى من أخبار العدل فذكر هذا الحديث وابن عقيل هذا وان كان مختلفاً فيه ولكن هذان الامامان قد ذكراما تقدم وانما احتججا بالحديث المذكور لان الآية ليست بنص في الذي ذكروا (قوله فان كانت ابنة وابنة ابن فللابنة النصف ولبنات الابن السدس تمام الثلثين) ما ذكره هو مذهب الجمهور وقال ابن مسعود يكون الباقي للذكر وحده ووافقه على ذلك علقمة وأبو ثور واحتج أبو ثور بقوله صلى الله

وان كانت البنات اثنتين فصاعدا لم يكن لبنات الابن شيء الا ان يكون معهن أخ فيكون (٣٢١) ما بقى بينهما وبينه للذكر مثل حظ

الاثنتين وكذلك اذا
كان ذلك الذكراً تحتهم
كان ذلك بينهما وبينهم
كذلك وكذلك لو
ورث بنات الابن
مع الابنة السدس
وتحتهم بنات ابن
معهن أو تحتهم ذكر
كان ذلك بينهما وبين
أخواته أو من فوقه
من عمامته ولا يدخل
في ذلك من دخل
في الثلثين من بنات
الابن وميراث
الاخت الشقيقة
النصف والاثنتين
فصاعدا للثلثان فان
كانوا أخوة وأخوات
شقائق أو لأب
فاللهم للذكر
مثل حظ الاثنتين
قلوا أو كثروا
والأخوات مع البنات
كالعصبة لهن يرثن
ما فضل عنهن ولا
يرث لهن معهن ولا
ميراث للأخوة
والأخوات مع
الأب ولا مع الولد
الذكر أو مع ولد الولد
والأخوة للأب في
عدم الشقائق
كالشقائق ذكورهم
واناثهم فان كانت
أخت شقيقة وأخت

ص (وان كانت البنات اثنتين فصاعدا لم يكن لبنات الابن شيء الا أن يكون معهن أخ فيكون ما بقى بينهما وبينهم
لذلك مثل حظ الاثنتين وكذلك ان كان ذلك الذكراً تحتهم كان ذلك بينهما وبينهم كذلك وكذلك لو ورث بنات
الابن مع الابنة السدس وتحتهم بنات ابن معهن أو تحتهم ذكر كان ذلك بينهما وبين أخواته ومن فوقه من عمامته
لا يدخل في ذلك من دخل في الثلثين من بنات الابن) ش يعني ان بنات الابن يسقطن بالاصليتين لاستيفاء
الفرض من له بالاصالة ثم ان لم يكن معهن ذكر في درجتهم أو تحتهم فهي على الاسقاط والادخلت معه بحكم
التعصيب لما فضل من الثلثين فكانوا في ذلك لذلك كرمثل حظ الاثنتين ولو لم يكن في درجتهم ذكر ولكنه تحتهم
كأبن أخيه كان هو العاصب فيعصبهن كما يعصب أبوه ان لو كان في رثن معه على حكم ذلك ولو كانت بنات ابن لا ذكر
معهن والصلبية واحدة قد ورثوا معها السدس ومعهن أخ أو ابن أخ هو العاصب لم يصح له ان يصعد إلى أخواته
ومن فوقه من عمامته فيرث معهن بالتعصيب كما تقدم الا ان يكون قد أدخلهن في السدس الذي هو تكملة الثلثين فلا شيء
لهن معه في التعصيب فلو كانت ابنة وابنة ابن مع أخواته كان لابنة الابن السدس تكملة الثلثين ثم يأتي ابن أخيه
مع أخواته فيرث ما بقى بالتعصيب معهن ولا شيء لها ولو كانت ابنتين دخلت بنت الابن مع من تحتها والله أعلم ص
(وميراث الاخت الشقيقة النصف وللأثنتين فصاعدا للثلثان فان كانوا أخوة وأخوات شقائق أو لأب فاللهم
بينهم لذلك كرمثل حظ الاثنتين قلوا أو كثروا) ش ما ذكر في الأخوة والأخوات هو نص آية الكلاله وقد ذكر
تعالى فيها أربع فرائض هي قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها
ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين الآية ص
(والأخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن ولا يرث لهن معهن) ش قوله كالعصبة إشارة لان دخولهن
بل وجميع البنات في التعصيب بالفرض لا بالاصالة ومعنى لا يرثي أي لا يزد لهن معهن يعني اذا استوفت الفروض
كزوج وأم وبنتين وأخت للزوج الرابع وللأم السدس وللبنتين الثلثان المسئلة من اثني عشر للزوج ثلاثة وللأم
اثنان وللبنتين ثمانية عالت بواحد فسقطت الأخت ولا يعال لها ولو كان زوج وبنتين كان له الربع ثلاثة وللبنتين ثمانية
يبقى واحد تأخذه الأخت أو الأخوات ولا يكمل فرضها لان لها حكم العاصب والله أعلم ص (ولا ميراث للأخوات
والأخوة مع الأب ولا مع الولد الذكور أو مع ولد الولد في عدم الشقائق كالشقائق ذكورهم واناثهم)
ش يعني وفي وجود الشقائق كالعدم وما ذكره الشيخ في هذه الجملة نبيه على حجب الاسقاط ومراده على ان كل
من يدلي بشخص لا يرث مع وجوده الا الأخوة للام وقربى كل جهة تحجب ما بعدها والتعصيب على قدرهم في
النصرة فمن كان أولى به في حياته فهو أحق بماله بعد عمامته وهم في الارث على قدرهم في النصرة عادة والله أعلم ص (وان
كانت أخت شقيقة أو أخت أو أخوات لأب فالنصف للشقيقة ولمن بقى من الأخوات للأب السدس ولو كانتا
شقيقتين لم يكن للأخوات الأب شيء الا ان يكون معهن ذكر فيأخذون ما بقى لذلك كرمثل حظ الاثنتين) ش يعني

عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقيت السهام فلاولى عصبة ذكر (قوله وميراث الشقيقة النصف والاثنتين
فصاعدا للثلثان فان كانوا أخوة وأخوات شقائق أو لأب فاللهم بينهم لذلك كرمثل حظ الاثنتين قلوا أو كثروا)
الاصل في ذلك قوله تعالى يستفتونك الآية (قوله والأخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن ولا يرثي
لهن معهن ولا ميراث للأخوات والأخوة مع الأب ولا مع الولد الذكور أو مع ولد الولد في عدم
الشقائق كالشقائق ذكورهم واناثهم فان كانت أخت شقيقة وأخت أو أخوات لأب فالنصف للشقيقة ولمن
بقى من الأخوات للأب السدس ولو كانتا شقيقتين لم يكن للأخوات للأب شيء الا أن يكون معهن ذكر فيأخذون
ما بقى لذلك كرمثل حظ الاثنتين) فهذا تعقب على ابن الحاجب بقوله ولا يكون التعصيب الا في ذكر يدلي بنفسه أو

لأنهن كالبنيات في عدم البنات فرضا بفرض وحكما بحكم حسبما اقتضته النصوص والله أعلم واللواتي للاب مع الشقائق كبنات الابن مع الصبيات ياخذن تمام الفرض ان كانت واحدة ويسقطن بالاثنتين الا ان يكون معهن ذكر يعصبن كما تقدم ص (وميراث الاخت للام والاخ للام سواء السدس لكل واحد وان كثروا فالثلث بينهم الذكروا لاني فيه سواء) ش قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة أو أخ أو اخت فلا كل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث الآية قالوا والشركة تقتضي المساواة في النصيب كالحكم فوجب ان يكون الذكروا لاني في ذلك سواء قالوا واختص الاخوة للام بخمسة أشياء يرثون مع من يدلون به وهي الام ويحجبونها الى السدس اذا تعددوا ويرث ذكرهم المنفرد كانوا منهم ويتساوون فيما يشتركون فيه ويعدلون بالاثني في ميراثهم والله أعلم ص (ويحجبهم عن الميراث الولد وبنوه والاب والجد) ش يعني أن الاخوة للام لا يحجبهم عن الميراث الا عمود النسب الاب وان علا والابن وان سفل لان ارثهم مقيد بالكلالة وهي التي لا والد فيها ولا مولود والله أعلم ص (والاخ يرث المال اذا انفرد ان كان شقيقا أو لابا والشقيق يحجب الاخ للاب وان كان أخ واخت أو أكثر شقائق أو لابا فالmaal بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الاخ ذوسهم بدى باهل السهام وكان له ما بقي وكذلك يكون ما بقي للاخوة والاختوات للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يبق شيء لهم) ش يعني ان الاخ الشقيق وارث بالتعصيب وكذا الذي للاب في عدمه فياخذ المال كله اذا انفرد ولا يرث معه الذي للاب شيئا مع الشقيق ولو تعدد الاخوة الوارثون وهم ذكور كلهم كانوا على السواء ولو اختلفوا بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان ذوفرض معه أو مع الجماعة لم يكن له ولا لهم الا ما فضل عن الفرض كزوج وأخ له النصف بالفرض ويبقى النصف للتعصيب وكذلك الام والزوجة وغيرهما من ذوى الفروض بالاصالة وبالعرض والله أعلم وان استغرقت الفروض المال كزوج وأم وأخ لام وأخ لاب سقط من لا فرض له فالمسئلة من ستة للزوج ثلاثة وللأم اثنان وللأخ للام السدس ويبقى الاخ للاب لاشيء له ولو كان شقيقا دخل بقرى الام كما قال ص (الا ان يكون في أهل السهام اخوة لام قد ورثوا الثلث وقد بقي أخ شقيق واخوة ذكور

وميراث الاخت للام والاخ للام سواء السدس لكل واحد وان كثروا فالثلث بينهم الذكروا لاني فيه سواء ويحجبهم عن الميراث الولد وبنوه والاب والجد للاب والاخ يرث المال اذا انفرد كان شقيقا أو لابا والشقيق يحجب الاخ للاب وان كان أخ واخت أو أكثر شقائق أو لابا فالmaal بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الاخ ذوسهم بدى باهل السهام وكان له ما بقي وكذلك يكون ما بقي للاخوة والاختوات للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يبق شيء لهم الا أن يكون في أهل السهام اخوة لام قد ورثوا الثلث وقد بقي أخ شقيق أو اخوة ذكور

بذكروا جاب ابن عبد السلام بانه انما يلزم هذا ان عطف قوله أو بذكروا على نفسه وهو محتمل أن يكون معطوفا على ذكروا وهو الذي يكون بسبب ذكروا كانه يقول لا يكون الا في ذكروا موصوف بكذا أو بسبب ذكروا الذي يكون بسبب ذكروا قد يكون في ذكروا كالاخ وقد يكون أنثى كالاخت مع البنت قلت قال بعض شيوخنا فيما ذكره بعد لانه قاصد للاختصار كلام ابن شاس وهو لا يقبل هذا الاحتمال لان لفظه ويرث بالتعصيب كل ذكروا بدى بنفسه أو بذكروا يلزم على قوله في الاحتمال الذي ذكره أن تكون الباء في بنفسه للتعدية وفي بذكروا للسببية ويلزم عليه أن تكون بنت الاخ عاصبة للبنت عملا بالسببية لقولهم حجة الاشقاء على الاخوة للام في الحمازية بمشاركتهم اياهم في سبب ارثهم (قوله وميراث الاخت للام والاخ للام سواء السدس لكل واحد وان كثروا فالثلث بينهم الذكروا لاني فيه سواء) الاصل في ذلك قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة أو أخ أو اخت فلا كل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث الآية من قبل الام خاصة وعلى ان الشركة بينهم في ذلك سواء لاني كاذكروا لقوله شركاء (قوله ويحجبهم عن الميراث الولد وبنوه والاب والجد للاب والاخ يرث المال اذا انفرد ان كان شقيقا أو لابا والشقيق يحجب الاخ للاب وان كان أخ واخت أو أكثر شقائق أو لابا فالmaal بينهم للذكر مثل حظ الانثيين) يعني عمودى النسب سفلى وعلوى (قوله وان كان مع الاخ ذوسهم بدى باهل السهام وكان له ما بقي وكذلك يكون ما بقي للاخوة والاختوات للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يبق شيء فلا شيء لهم) قيل هذا لا يختص بالاخ بل كل عاصب كذلك حكمه (قوله الا أن يكون في أهل السهام اخوة لام قد ورثوا الثلث وقد بقي أخ شقيق أو اخوة ذكور

أوذ كور وانات شقائق معهم فيشاركون كلهم -م الاخوة للام في ثلثهم فيكون بينهم بالسواء وهي الفر يضة التي تسمى المشتركة) ش يعني ما ذكره من أول الاستثناء الى هنا هي المسماة بالمشاركة وتسمى أيضا الحمارية وهي في امرأة تركت زوجها وأما واختا لآب واخوة شقائق واخوة لام وأصلها من ست للزوج ثلاثة هي النصف واللام واحد هو السدس وللأخوة للام الثلث بانين بقيمة المال فقال على كرم الله وجهه الاشقاء عصبه وقد نفذ المال فلا شيء لهم وقضى به عمر رضي الله تعالى عنه فاسقط الاشقاء فلما ولي الورثة التفت اليه بعض الشقائق فقال يا أمير المؤمنين هب ان أبانا كان حمارا ألسنا بنى أم واحدة فهل زادنا الاب الاقر بافقال صدق فاشرك بينهم في الثلث فقال رجل انك لم تشرك بينهم في عام كذا فقال تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا الآن ولا أحرهمم اذا ازدادوا قر بافسميت الحمارية لذلك ص (ولو كان من بقى اختا أو أخوات لا بوين أو لآب اعيل لهن ولو كان من قبل الام أخ واحد أو أخت لم تكن مشتركة وكان مابقي للأخوة ان كانوا ذكورا أو ذكورا وانا ثاوان كن انا ثا لا بوين أو لآب اعيل لهن والاخ لآب كالشقيق في عدم الشقيق الا في المشتركة) ش اما ان دخول الاخوة للآب لا تكون به مشتركة فقد عله الشيخ بانتفائهم من ولادة الام التي هي علة دخول الشقائق معهم ولا خلاف في ذلك وانهم لا يرتنون الا بالتعصيب فاذا لم يكن له وجه سقطوا وأما كون الاخوات يعال لهن دون الاخوة للآب فلان الاخوات أهل فروض والفرض لا يسقط ولا يحجب فوجب ابصال الفرص بما أمكن فلو كان زوج وأم وأخت لام وأخوات شقائق أو لآب لكان للزوج النصف واللام السدس تكملة الثلثين وللأخوة للام الثلث تنمة المال فيعال للاخت بالنصف والمسئلة من ستة فتنتمى الى تسعة للزوج ثلاثة نصف الاصل وللأم واحد وللأخوة للام اثنان والثلاثة الزائدة تأخذها الاخت ولو كانتا أختان أعيل لهما بالثلثين وهي أربعة فتنتمى الى عشرة والله أعلم واما ان انفرد بالفرض الاخ الذي للام فانه لا يدخل في السدس لضيقه والاخ لآب وحكمهما التعصيب فياخذان مابقي وبالله التوفيق والانات في ذلك على فرضهن فذلك يعال لهن عند ضيق الفرص عنهن واما كون الذي للآب في عدم

او ذكور وانات
شقائق معهم
فيشاركون كلهم
الاخوة للام في
ثلثهم فيكون بينهم
بالسواء وهي
الفر يضة التي تسمى
المشاركة ولو كان
من بقى اخوة لآب
لم يشاركوا الاخوة
للأم لخروجهم عن
ولادة الأم وان
كان من بقى اختا
أو أخوات لا بوين
أو لآب اعيل لهن
وان كان من قبل
الأم أخ واحد أو
أخت لم تكن مشتركة
وكان مابقي للأخوة
ان كانوا ذكورا
أو ذكورا وانا ثا
وان كن انا ثا لا بوين
أو لآب اعيل لهن
والاخ للآب
كالشقيق في عدم
الشقيق الا في المشتركة

أوذ كور وانات شقائق معهم فيشاركون كلهم -م الاخوة للام في ثلثهم فيكون بينهم بالسواء وهي الفر يضة التي تسمى المشتركة ولو كان من بقى اخوة لآب لم يشاركوا الاخوة للام لخروجهم عن ولادة الام وان كان من بقى أختا أو أخوات لا بوين أو لآب أعيل لهن وان كان من قبل الام أخ واحد أو أخت لم تكن مشتركة وكان مابقي للأخوة ان كانوا ذكورا وانا ثاوان كن انا ثا لا بوين أو لآب اعيل لهن والاخ للآب كالشقيق في عدم الشقيق الا في المشتركة) صورتها امرأة ماتت وترك زوجا وأما وجد وأخوين لام فصا عدا وأختا شقيقة وأخا شقيقا وحده أو مع غيره يشتركون في الثلث الذكر والانثى سواء وهذا قول مالك والشافعي وغيرهما وقيل ان الاشقاء لا يشاركون الاخوة للام قاله أبو حنيفة وغيره واختلف رأي الصحابة رضوان الله عليهم -م حتى ان كل من تكلم فيها اختلف قوله بهذين القولين ومال بعض من ألف في القرائن عن مذهب مالك الى مذهب أبي حنيفة وهو ابو عمر بن عبد البر رضي الله عنه وتسمى هذه المسئلة بالحمارية لانها رفعت الى عمر رضي الله عنه فاراد ان يحكم فيها باسقاط الاخوة الاشقاء فقال واحد منهم هب أبانا حمارا أليست أمنا واحدة فحكم بالثلث لجميعهم بالسواء قال ابن خروف فان كان مع ذلك جد فلا نص فيها ومذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ان للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس أو للجد السدس وللأخوة الاشقاء كذلك واختلف أصحاب مالك فيهم من قال بماتة -م عن زيد ومنهم من جعل الثلث كله للجد وأما الفر يضة المسماة بالمالكية وهي زوج وأم وجد وأخ لآب وأخ لام فليل للاخ السدس قاله ابن خروف وهو اختيار ابن يونس وظاهر نقل ابن شعبان في زاهيه عن ابن وهب وذكره ابن العربي عن مالك في غاية الوصية من احكامه وقال بعض شيوخنا لا أعرفه لغيره ولم يذكره في قبسه ولا عارضته وقيل بسقط الاخ واشتلت اجمع للجد نقله الباجي عن مالك وقال ابن

ولا ابن أخ لام ولا جـ د لام ولا أم أب الام) ش يعني ان شروط الارث الاسلام والحرية وثبوت الفرض وتحقق التعصيب أو ما في حكمه * فالحرية والاسلام مفقودان من العبد والكافر والمعنى الآخر مفقود من ذكر من ابن الاخ لام فابعده لانهم ذوو الارحام لا العصبية ولا فيهم معنى من التعصيب ص (ولا ترث ام اب الاب مع ولدها ابى الميت ولا يرث اخوة لام مع الجد الاب ولا مع الولد أو ولد الكرا كان الولد أو أنثى ولا ميراث للاخوة مع الاب ما كانوا ولا يرث عم مع الجد ولا ابن الاخ مع الجد) ش هذا كله من باب حجب الاسقاط وقد مر ان كل من بدلى بشخص لا يرث مع وجوده الا اخوة اللام وحجب الاخوة اللام بالجد لانه من عمودى النسب النافى للكلالة وهم لا يرثون الا فيها وكذا الولد وولد الولد لان الكلالة ما فقد فيه عمودا النسب واحدهما موجود فمأذكر فلا مدخل لهم في الارث والاخوة يدلون بالاب فلا يرثون معه والعم يدلى بالجد فلا يرث معه وابن الاخ كذلك وام الام لاب تدلى بالاب فلا ترث مع وجوده والله اعلم ص (ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية ولا يرث قاتل الخطأ من الدية ويرث من المال) ش موانع الارث رق وكفر وقتل عمد مطلقا * وقتل الخطأ من الدية فقط فكان حق الشيخ ان يجمع كلها في محل واحد بلا فاصل فلا دزى ما عذره عند ذلك نعم وكر الـ كـ لام في القتل هنا بعد ذكره في باب الدماء والحدود لانها تصالح لكل باب منهما كما ذكر اللباس في اول باب جامع الصلاة وقد قدمها في باب طهارة الماء والثوب والبقعة وما يجزى من اللباس في الصلاة فتأمل ذلك

وروى ابن نافع كالمترد وعليه ألا كثرون وقال ابن عبد السلام وهو الاظهر لان مقتضى حقيقة لقتله انما هو كفره فيدخل تحت حكم المترد والله اعلم (قوله ولا ابن الاخ لام ولا جـ د لام ولا أم ابى الام) قال الفاكهاني حقه ان يكون مع ما تقدم وهو ساقط من بعض النسخ (قوله ولا ترث ام ابى الاب مع ولدها ابى الميت) هو قولنا وقول اكثر العلماء وحكى عن ابن مسعود وغيره انها ترث مع الاب السادس (قوله ولا يرث اخوة الام مع الجد للاب ولا مع الولد وولد الولد ذكرا كان الولد أو أنثى ولا ميراث للاخوة مع الاب ما كانوا ولا يرث مع الجد ولا ابن الاخ مع الجد) هـ ذامنه رحمه الله تكرر اذ سبق له ذلك ولعله انما كرره لزيادة قوله ذكرا كان أو أنثى والله اعلم (قوله ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية ولا يرث قاتل الخطأ من الدية ويرث من المال) قيل الاجماع ان قاتل العمد لا يرث من مال ولا دية وانما اختلف العلماء هل يحجب ومذهبنا انه لا يحجب وقوله ابن عبد السلام وفي هذا الاجماع نظر لان ابن المسيب وسعيد بن جبيرة وقران البصريين ذهبوا الى انه يرث مطلقا اعنى العمد والخطا وذهب الشافعي الى عكسه نقل ذلك الفاكهاني رحمه الله واراد الشيخ بالعمد العدوان واما ان كان القتل عمدا غير عدوان كما اذا قتل القاضي ولده قصاصا فهذا يرث بلا خلاف في المذهب وفي مذهب الشافعي ثلاثة اقوال احدها ما تقدم والثاني المنع لعموم الحديث الثالث ان ثبت قتله باقراره فانه يرث اذ لا تنهيه بخلاف البينة فربما تطرق تهمته الى القاضي فيه قال الفاكهاني وهل يرث المقتول من قتله يعني اذا جرح موروثه ثم مات قبل الجرح لم يقف فيه على نقل لا صحابنا وفي روضة النواوى انه يرث قلت قد قدمناه في التكم على منقوذ المقاتل وأن ابن يونس صوب قول المدونة ان منقوذ المقاتل لا يعمل فيه الذكاة قائلا لانه ميتة ألا ترى ان الانسان لو اصاب يذبح لورث وان لم تزهق نفسه وان مات له ابن حينئذ لم يرث منه لان الابن قد ورث منه وذكر اللخمي هذا عن ابن القاسم اذا ذبح الاب قال وان اتفقت مقاتله ولم يذبح ورث هو ابنه ومثله حكى التونسي عن ابن القاسم ايضا ومن موانع الارث اللعان والارث ثابت بين الابن وبين امه والتوأمين شقيقان واستشكك بعضهم لا نقطاع النسب واذا جـ د بينهما ولا عم ولا اشتراك بينهما من جهة الاب شرعا واما توأما الزنى فانهما اخوة لام وشـ ذابن نافع في قوله شقيقان حكاه ابن رشد وفي توأمي المعتصبة خلاف فقيل بالاول وبه العمل وقيل بالثاني قاله المغيرة وابن دينار وضعفه وكذلك اختلف في

ولا ابن أخ لام ولا
جد لام ولا أم أبى
الام ولا ترث ام ابى
الاب مع ولدها ابى
الميت ولا ترث
اخوة لام مع الجد
للاب ولا مع الولد
وولد الولد ذكرا
كان الولد أو أنثى ولا
ميراث للاخوة مع
الاب ما كانوا ولا
يرث عم مع الجد
ولا ابن اخ مع الجد
ولا يرث قاتل العمد
من مال ولا دية ولا
يرث قاتل الخطأ من
الدية ويرث من
المال

ص (وكل من لا يرث بحال فلا يحجب وارثا) ش يعني كذوى الارحام ومن منعه كفر او رُق أو قتل عمدا ونحوه
 بخلاف من يرث بوجه ما فانه يحجب في الوجه الذي يرث فيه وقد يحجب ولا يرث كالاخوة للاب مع الاشقاء
 فانهم يحجبون الجد عما فوق الثلث ولا يأخذون من ذلك شيئا وكذا الاخوة للام مع وجود الاب يحجبون الام
 عن الثلث ولا يرثون معها شيئا في هذه الصورة والله أعلم ص (والمطلقة ثلاثا في المرض ترث زوجها ان مات من
 مرضه ذلك ولا يرثها وكذلك ان كان الطلاق واحدة وقد مات في مرضه ذلك بعد العدة وان طلق الصحيح
 امرأته مطلقة واحدة فانها يتوارثان ما كانت في العدة فاذا انقضت فلا ميراث بينهما بعدها ومن تزوج امرأة في
 مرضه لم يرثه ولا يرثها) ش لما كان المريض من باباخراج وارث بطلاقه وبادخال وارث بنكاحه لم يمنع
 طلاقه من الميراث عن الجهة التي انهم باخراجها وكان هو ممنوعا عنها فترثه ولو تداوانها الزوجان مات من مرضه
 ذلك لا من غيره ولم يكن نكاحا أيضا مثبتا للتوارث من أجل ذلك فينتفي جملة وتفصيلا وحكم العدة في ذلك حكم
 العصمة لانها تابعة لها وقد استوفى الكلام على هذه المسئلة في باب النكاح وكررت هنا ليعلم انها من البابين والله أعلم
 ص (وترث الجدة للام السدس وكذلك التي للاب فان اجتمعتا فالسدس بينهما الا أن تكون التي للام أقرب

توأمي المسيية والمستأمنة على قولين (قوله وكل من لا يرث بحال فلا يحجب وارثا) احتترز بقوله بحال من الاخوة للام
 فانهم يحجبون الام من الثلث الى السدس وان لم يرثوا لوجود الجدة مثلاً وكذلك لو كان ابوان واخوة وكذلك الاخوة
 للاب في مسائل المعادة كاخ شقيق واخ لاب وجد فان الشقيق يعد على الجد الاخ للاب فيقسمون المال اثلاثاً ثم
 يرجع الشقيق على الاخ للاب فيأخذ ما بيده فقد حجب الاخ للاب الجد من النصف الى الثلث ولم يرث شيئا
 (قوله والمطلقة ثلاثا في المرض ترث زوجها ان مات من مرضه ذلك ولا يرثها وكذلك ان كان الطلاق واحدة وقد
 مات في مرضه ذلك بعد العدة) الاصل في ارث من طلقها زوجها وهو مريض قضاء عثمان في امرأة عبد الرحمن بن
 عوف رضى الله عنهما واختلف اذا عقد اليمين في الصحة ووقع الحنث في المرض كما اذا حلف لزوجته لا دخلت الدار
 فدخلت فقبل انها ترثه قاله في الايمان بالطلاق والتخير والتملك من المدونة ومثله في العتق الاول منها ايضا وهو
 المشهور وروى زياد بن جعفر عن مالك انها لا ترث حكاها الباجي قال ابن عبد السلام وما رواه زياد هو صحيح عندي
 لانقاء التهمة فيه من كل الوجوه ألا ترى أن اليمين صدرت من الزوج في الصحة والحنث وقع منها قلت ورده
 شيخنا ابو مهيدي عيسى حفظه الله بان عدم الارث انما هو للظنة فلا يضر تخلفها في بعض الصور بدليل ان
 عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه لا يتوهم متوهم عليه انه أراد اخراج الزوجة من الميراث ومع هذا فقد حكم عثمان بارثها
 اعتبار التهمة الا كثر قال ابو الحسن فعلى هذا القول لا ترثه اذا خالها في مرضه لانه ابين في البراءة من التهمة لانه
 باختيارها وجعل ابن شاس وابن الحاجب التلاعن في المرض من ذلك وأبعده بعض شيوخنا لانها نية غير مختارة
 لخوف حدها يومئذ ولما نه الا ان يرد باقيه خلافاً ايضاً نصاً واختلف اذا طلق ذمية أو أمة فاسلمت وعتقت بعد العدة
 وقبل موته فقبل انها ترثه قاله ابن المرازقي لا ترثه قاله ابن الماجشون (قوله وان طلق الصحيح امرأته مطلقة واحدة
 فانها يتوارثان ما كانت في العدة فان انقضت فلا ميراث بينهما بعدها ومن تزوج امرأة في مرضه لم يرثه ولا يرثها)
 يعني وتكون المطلقة غير فداء ولا خلاف ان التوارث بينهما وكذلك بقية أحكام الزوجية ثابتة بينهما من لزوم
 الطلاق والظهار والنفقة الى غير ذلك وبهذا وجه ابن بشير قول ابن الماجشون فان المطلقة طلاقاً رجعياً يجوز وطؤها
 في العدة ورده به عن شيوخنا بدليل ان الحائض والمعتكفة لا توطأ مع ان أحكام الزوجية ثابتة بينهما والمشهور ان
 المطلقة طلاقاً رجعياً لا توطأ (قوله وترث الجدة للام السدس وكذلك التي للاب فان اجتمعتا فالسدس بينهما الا ان
 تكون التي للام أقرب

وكل من
 لا يرث بحال فلا
 يحجب وارثا والمطلقة
 ثلاثا في المرض
 ترث زوجها ان مات
 من مرضه ذلك
 ولا يرثها وكذلك
 ان كان الطلاق
 واحدة وقد مات
 من مرضه ذلك بعد
 العدة وان طلق
 الصحيح امرأته
 مطلقة واحدة فانها
 يتوارثان ما كانت
 في العدة فان انقضت
 فلا ميراث بينهما
 بعدها ومن تزوج
 امرأة في مرضه
 لم يرثه ولا يرثها
 وترث الجدة للام
 السدس وكذلك
 التي للاب فان
 اجتمعتا فالسدس
 بينهما الا أن تكون
 التي للام أقرب

بدرجة فتكون أولى به لأنها التي فيها النص وان كانت التي للاب أقرب بهما فالسدس بينهما نصفين (ش في الموطأ ان الجدة للام جاءت الى أبي بكر رضي الله عنه تسأله الميراث فقال لا أرى لك في كتاب الله شيئاً ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كن حتى أسئل الناس فسأل الناس فشهدوا بشيعة انه حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقال محمد بن مسلمة الا انصاري فاني ثم قال مثل مقالة المغيرة فانقذه لها أبو بكر رضي الله عنه ثم جاءت الاخرى يعني التي للام الى عمر رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال له ما أرى لك في كتاب الله شيئاً وما كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك وما أنا بزاز في الفرائض شيئاً قال في الموطأ فقال رجل من الانصار يا أمير المؤمنين ان تسقط التي لو تركت الارض وما عليها لم يرثها ابن ابنتها فقال عمر رضي الله تعالى عنه هو السدس فان اجتمعتم ما هو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها وقوله هو السدس الى آخره ثابت في الموطأ والى هذه الحكاية أشار بقوله لأنها التي فيها النص يعني نص الحديث المتقدم والاخرى بالحمل عليها والله أعلم وأقرب بدرجة يعني بحيث تكون هذه أم الام مباشرة وتكون أم أب الاب فان أم الام تسقطها لأنها تدلى بهما من جهة ان أخذ الحكم منها فلا يرث مع وجودها وان كانت التي للاب أقرب لم يصح الحجب به والله أعلم ص (ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم الاب وأم الام وأمهاتهما ويذكر عن زيد بن ثابت انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنين من قبل الاب أم أم الاب وأم أب الاب ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين) ش اما انه لا يرث أكثر من جدتين فهو مذهب مالك وقال الشافعي كل جدة أدلت بوارث فهي وارثة والله أعلم ص (وميراث الجد اذا انفرد فله المال كله وله مع الولد الذكرو مع ولد السدس فان شرکه أحد من أهل السهام غير الاخوة والاخوات فليقتض له بالسدس فان بقي شيء من المال كان له فان كان مع أهل السهام اخوة فالجد مخير في ثلاثة أوجه ياخذ أي ذلك افضل له اما مقاسمة الاخوة أو السدس من رأس المال أو ثلث

بدرجة فتكون أولى به لأنها التي فيها النص وان كانت التي للاب أقرب بهما فالسدس بينهما نصفين (ش في الموطأ ان الجدة للام جاءت الى أبي بكر رضي الله عنه تسأله الميراث فقال لا أرى لك في كتاب الله شيئاً ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كن حتى أسئل الناس فسأل الناس فشهدوا بشيعة انه حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقال محمد بن مسلمة الا انصاري فاني ثم قال مثل مقالة المغيرة فانقذه لها أبو بكر رضي الله عنه ثم جاءت الاخرى يعني التي للام الى عمر رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال له ما أرى لك في كتاب الله شيئاً وما كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك وما أنا بزاز في الفرائض شيئاً قال في الموطأ فقال رجل من الانصار يا أمير المؤمنين ان تسقط التي لو تركت الارض وما عليها لم يرثها ابن ابنتها فقال عمر رضي الله تعالى عنه هو السدس فان اجتمعتم ما هو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها وقوله هو السدس الى آخره ثابت في الموطأ والى هذه الحكاية أشار بقوله لأنها التي فيها النص يعني نص الحديث المتقدم والاخرى بالحمل عليها والله أعلم وأقرب بدرجة يعني بحيث تكون هذه أم الام مباشرة وتكون أم أب الاب فان أم الام تسقطها لأنها تدلى بهما من جهة ان أخذ الحكم منها فلا يرث مع وجودها وان كانت التي للاب أقرب لم يصح الحجب به والله أعلم ص (ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم الاب وأم الام وأمهاتهما ويذكر عن زيد بن ثابت انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنين من قبل الاب أم أم الاب وأم أب الاب ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين) ش اما انه لا يرث أكثر من جدتين فهو مذهب مالك وقال الشافعي كل جدة أدلت بوارث فهي وارثة والله أعلم ص (وميراث الجد اذا انفرد فله المال كله وله مع الولد الذكرو مع ولد السدس فان شرکه أحد من أهل السهام غير الاخوة والاخوات فليقتض له بالسدس فان بقي شيء من المال كان له فان كان مع أهل السهام اخوة فالجد مخير في ثلاثة أوجه ياخذ أي ذلك افضل له اما مقاسمة الاخوة أو السدس من رأس المال أو ثلث

بدرجة فتكون أولى به لأنها التي فيها النص وان كانت التي للاب أقرب بهما فالسدس بينهما نصفين ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم الاب وأم الام وأمهاتهما ويذكر عن زيد بن ثابت انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنين من قبل الاب أم أم الاب وأم أب الاب ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين (ما ذكره هو مذهبنا وروى عن ابن عباس ان الجدة في عدم الام كالام يكون لها الثلث حيث يكون للام والاصل في ميراث الجدة هو ان الجدة للام جاءت الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله شيء ولا علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فأرجعني حتى أسئل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقال محمد بن مسلمة فانقذه لها أبو بكر ثم جاءت الاخرى الى عمر رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر الا لغيرك وما أنا بزاز في الفرائض ولكن هو ذلك السدس فان اجتمعتم فالسدس بينكما وأيتكما خلت به فهو لها قال بعض الشيوخ وهذا الحديث وان كان غير متصل بالسند الا انه مشهور (قوله وميراث الجد اذا انفرد ورث المال وله مع الولد الذكرو مع ولد السدس فان شرکه أحد من أهل السهام غير الاخوة والاخوات فليقتض له بالسدس فان بقي شيء من المال كان له) قال القائل كفاي اعلم ان الجد ليس له ذكر صريح في القرآن ولم أعلم فيه حديثاً في الصحيح ولا في الحسن المتواتر وانما ورث باجماع الصحابة عليه فمن بعدهم وقد قال الفرغانيون الذين يرون بالاجماع ثلاثة أصناف الجد وبنو البنين والاعمام وبنوهم (قوله فان كان مع أهل السهام اخوة فالجد مخير في ثلاثة أوجه ياخذ أي ذلك افضل له اما مقاسمة الاخوة أو السدس من رأس المال أو ثلث

ما بقي فاما ان لم يكن معه غير الاخوة والاخوات فهو يقاسم أخا وأخوين أو عدلهما أربع أخوات فان زادوا فله الثلث فهو يرث الثلث مع الاخوة الا ان تكون المقاسمة أفضل له والاخوة الاب معه كالشقائق في عدم الشقائق فان اجتمعوا عاده الشقائق الذين الاب فتمنعه بهم كثرة الميراث ثم كانوا أحق منه بذلك الا ان يكون مع الجد أخت شقيقة ولها أخ وأخت لاب فتأخذ نصفهما ما حصل ويسلم ما بقي اليهم) ش الجد لا ميراث له في الكتاب ولا في السنة وانما هو بالاجماع قال الفرضيون والذين يرون بالاجماع ثلاثة الجد ونحو البنين والعم وبنوه قالوا ولا يجد سبع حالات وقد ذكر الشيخ كلفاؤها أن ينفر دفين المال كله بالتعصيب الثانية أن يكون معه ابن أو ولد ابن فيفرض له السدس الثالثة أن يكون معه من أهل السهام من ليس بأخ ذكر ولا أنثى فيلنظر له بالسدس وياخذ ما فضل من المال بعد الفروض وان كان أكثر من السدس الرابعة أن يكون مع أهل السهام اخوة فيخير في ثلث الباقي والسدس من رأس المال أو مقاسمة الاخوة كاحدهم لان الذي يدلي به هو الذي يدلون به وهو الاب فهو يقول انا أبواييه وهم يقولون نحن بنوا بنه الخامسة ان لا يكون معه الا الاخوة والاخوات فلا ينقص من أعلا فرضه وهو الثلث ولا يزداد عليه ما يمكن فيكون له مع الأخوين الثلث ومع الاربع من الأخوات كذلك وان لم يكن غيراخ فالمقاسمة خير له وكذا أخت واختين السادسة ان يكون مع الاخوة الاشقاء اخوة لاب فيعادونه بهم لثلاثي تعدى فرضه وينقص من أعلاه الى ادناه ثم ياخذوا هم نصيب اخوانهم مثاله اخ شقيق وأخت لاب وجد يفرض لكل واحد ثلث ثم ياخذ الشقيق نصيبه ونصيب اخيه لانيه لانه محجوب به والجد قد استوفى غاية فرضه السابعة ان تكون معه أخت شقيقة ولها اخ وأخت لاب فتأخذ الاب أخت نصفها لانها من ذوات الفروض ويبقى الباقي بينه وبين الذين الاب لانه كاحدهم والله اعلم هذا تقرير من كلامه وقد كان السلف يرون من مسئلة الجد ويفرون من الكلام فيها حتى قال عمر رضي الله عنه من خاض في مسئلة الجد فقد تقحم النار فكن على بصيرة من كلام العلماء ص (ولا يربى للاخوات مع الجد الا في الغراء وحدها وسند كرها بعد هذا ان شاء الله) ش معنى فلا يربى لا يعال الا في الغراء ولها السهمان احدهما ما ذكرناه وهو الغراء قليل لشهرتها وقيل لانها غرت الجد على الأخت وتسمى أيضا الا كدرية قليل لانها كدرت على زيد بن ثابت مذهب في ميراث الأخت مع الجور اذ يمنع ميراثها معه وقيل لان أول من ورث بها امرأة من بني الا كدروا قليل لان عبد الملك بن مروان ألقاها على رجل من بني الا كدر كان عارفا بالفرائض فاختطأ فيها وذكروا كرها بعد قوله ولا يعال الا أخت مع الجد الا في الغراء ونذكرها ان شاء الله ص (ويرث المولى الاعلى اذا انفرد بجميع المال كان رجلا أو امرأة فان كان معه ذوسهم كان للمولى ما بقي بعد أهل السهام

ما بقي فان لم يكن معه غير الاخوة فهو يقاسم أخا وأخوين أو عدلهما أربع أخوات فان زادوا فله الثلث فهو يرث الثلث مع الاخوة الا ان تكون المقاسمة أفضل له والاخوة الاب معه كالشقائق في عدم الشقائق فان اجتمعوا عاده الشقائق الذين الاب فتمنعه بهم كثرة الميراث ثم كانوا أحق منهم بذلك الا ان يكون مع الجد أخت شقيقة ولها أخ وأخت لاب فتأخذ نصفهما ما حصل وتسلم ما بقي اليهم ولا يربى للاخوات مع الجد الا في الغراء وحدها وسند كرها بعد هذا ويرث المولى الاعلى اذا انفرد بجميع المال كان رجلا أو امرأة فان كان معه أهل سهم كان للمولى ما بقي بعد أهل السهام

ما بقي فاما ان لم يكن معه غير الاخوة فهو يقاسم أخا وأخوين أو عدلهما أربع أخوات فان زادوا فله الثلث فهو يرث الثلث مع الاخوة الا ان تكون المقاسمة أفضل له والاخوة الاب معه في عدم الشقائق كالشقائق فان اجتمعوا عاده الشقائق بالذين للاب فتمنعه بهم كثرة الميراث ثم كانوا أحق منهم بذلك الا ان يكون مع الجد أخت شقيقة ولها اخ وأخت لاب او اخ وأخت للاب فتأخذ نصفهما ما حصل وتسلم ما بقي اليهم ولا يربى للاخوات مع الجد الا في الغراء وحدها وسند كرها بعد هذا) اختلف العلماء في الجد هل يحجب الاخوة ام لا فقيل لا يحجبهم قاله مالك وهو قول عمرو بن علي وعثمان وغيرهم رضي الله عنهم وروى عن ابي بكر وابن عباس وابن الزبير وابي موسى ان الجد يحجب الاخوة كالأب وبه قال ابو حنيفة وغيره وقد جمع عمر رضي الله عنه على هذه المسئلة الصحابة في بيته ليتفقوا في هذه القضية فانكسرت جائزة من البيت فتفرقوا وقيل للشعبي اسمع مسئلة من الفرائض فقال هاتها ان لم يكن فيها جد قال ابن عبد السلام والنفس اركن الى المذهب الثاني وبيان ذلك في علم الخلاف (قوله ويرث المولى الاعلى اذا انفرد بجميع المال كان رجلا أو امرأة فان كان معه أهل سهم كان للمولى ما بقي بعد أهل السهام

ولا يرث المولى مع العصبية وهو أحق من ذوى الارحام الذين لا سهم لهم في كتاب الله) ش المولى الاعلى هو الماتق بكسر التاء والاسفل بالفتح ولا حظ للمفتوح من الميراث كالمكسور مع وجود وارث أو عاصبا ما كان فهو اذا آخر وارث وليس بعده الا بيت المال الذى هو مرجع بعض الوارثين وذوى الارحام الذين لا سهم لهم في كتاب الله ثلاثة عشر ست رجال وسبع نسوة أما الرجال فابن البنت وابن الاخت وابن الاخ للام والعم للام والخال والجد للام وأما النساء فبنت البنت وبنت الاخت وبنت الاخ للام والعمة للام والخالدة أم أب الام فهو لاء لا يرثون باتفاق مالك والشافعى الأم الجد فان الشافعى يورثها في قوله الصحيح اذ كل جدة أدات بوارث ورثت والله أعلم ص (ولا يرث النساء من الولاء الا ما أعتقن أو جره من أعتقن اليهن بولادة أو عتق) ش شرط الارث بالولاء التعصيب ولا نصيب للنساء فيه الا مباشرة فانها ترث به وكذا ما جره اليها ولادة كان تعتق حاملا فتحم له من ذلك فيكون ولاء ما ولدت كولا لها لان كل ذات رحم فولد لها بمنزلة أو ما جره اليها ولاؤها كان تعتق معتقها ثم تنقرص مادة العليا فانه ينتقل اليها مادامت مطلقا لان حكمه حكم ما باشرت عتقه وقدم حكم ذلك في آخر باب الوصايا فانظره واعلم ان ارث النساء كله بالفرائض الا أربع فانه لم يدخلن مع بنى التعصيب البنت مع الابن والاخت مع الاخ في درجتها والاخت مع الجد والاخت مع البنت فهن في ذلك كالعصبية لأنهن عصبية فلا يرثون من الولاء شيئا وان حكم تعصبيهن والله أعلم ص (واذا اجتمع من له سهم في كتاب الله في كمال ذلك أكثر من المال أدخل عليهم كلهم الضرر وقسمت الفرصة على مبلغ سهامهم) ش أدخل الضرر على الجميع لحق الواحد عند ضيق المال عن الفروض وهو العول وقد أثبت مالك فينقص من كل نصيب على نسبة ما يجتمع من مجموعته نصيب الباقي بعد الفروض والله أعلم ص (ولا يعال للاخت مع الجد الا في الغراء وحدها وهي امرأة تركت زوجها

ولا يرث المولى مع العصبية وهو أحق من ذوى الارحام الذين لا سهم لهم في كتاب الله) روى أبو يعلى الموصلى ثم ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمية الذئب لا يباع ولا يوهب وحكمه كمصوبة النسب الا ان ابن الاخ يحجب الجد وابن العم أبا الجد (قوله ولا يرث من ذوى الارحام الا من له سهم في كتاب الله) ما ذكره مذهب الجمهور واحتج به من ذهب الى تورثهم بقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله قالوا والآية على عمومها وبقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرابون قالوا وذوو الارحام من الاقربين ويندرجون تحت النص وغاية ما في الباب ان قدر ذلك النصيب غير مذكور في الآية فقد ثبت استحقاقهم للنصيب وأما القدر فيستفاد دليل آخر وأجيب عن ذلك بما هو معلوم في المطولات (قوله ولا يرث النساء من الولاء الا ما أعتقن أو جره من أعتقن اليهن بولادة أو عتق) ولو ذكر الشيخ هذه المسئلة قبل الاولى لكان أنسق للترتيب وما ذكر الشيخ ذكره مستحسن وان اجماع المسلمين عليه قال أجمع المسلمون ان النساء لا يرثن شيئا من الولاء الا ما أعتقن أو عتقن أو ولدن أو ولدن من سفلى من ولد الذئب كخاصة كان ذلك الولد ذكرا أو أنثى (قوله واذا اجتمع من له سهم معلوم في كتاب الله فكان ذلك أكثر من المال أدخل عليهم كلهم الضرر وقسمت الفرصة على مبلغ سهامهم) اعلم ان العول أول ما رل بعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال للصحابة فرض الله للزوج النصف وللأختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما وان بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فاشير وا على فقال ابن عباس رضى الله عنه عوله الى سبعة أجزاء فادفع ثلاثة منهم للزوج وأربعة للأختين قل رأيت لومات رجل وترك سبعة دراهم ورجل عليه ثلاثة ولا آخر أربعة كيف تصنع اليس نجعل المال سبعة أجزاء فقال نعم فقال العباس هو كذلك واجمع الصحابة عليه الا عبد الله بن عباس وكان في ذلك الوقت صغير فلما كبر أظهر الخلاف (قوله ولا يعال للاخت مع الجد الا في الغراء وحدها وهي امرأة تركت زوجها

ولا يرث المولى مع العصبية وهو أحق من ذوى الارحام الذين لا سهم لهم في كتاب الله عز وجل ولا يرث من ذوى الارحام الا من له سهم في كتاب الله ولا يرث النساء من الولاء الا ما أعتقن أو جره من أعتقن اليهن بولادة أو عتق واذا اجتمع من له سهم معلوم في كتاب الله وكان ذلك أكثر من المال أدخل عليهم كلهم الضرر وقسمت الفرصة على مبلغ سهامهم ولا يعال للاخت مع الجد الا في الغراء وحدها وهي امرأة تركت زوجها

وامها وأختها لابن أولاب وجدها فللزواج النصف وللأم الثلث وللجد السدس فلما فرغ المال أعييل للاخت
بالنصف ثلاثة أسهم ثم جمع إليهم سهم الجد فقسم جميع ذلك بينهم ما على الثلث لها والثلثين له فتبلغ سبعة وعشرين سهما
ش الفرائض على أقل أنصباؤها وهو السدس هنا فالمسئلة من ستة وقد أشار إليها بقوله أعييل للاخت بالنصف ثلاثة
فتكون تسعة اضربها في عدد المقسوم عليهم وهي ثلاثة تكون ستة وستة وعشرين في فمن له شيء في أصل الفريضة أخذه
مضروبا فيما ضربت فيه الفريضة للزوج النصف وهو ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم الثلث وهو اثنان في ثلاثة بستة
ولللجد السدس وهو واحد في ثلاثة بثلاثة وللأخت النصف وهو ثلاثة في ثلاثة بتسعة للاخت ثلثها وهي ثلاثة مع
ما لها في نصيب الجد وهو واحد تكون أربعة وللجد ثلثها مع نصيبه من فرضه وهو اثنان فتكون له ثمانية والله سبحانه
وتعالى أعلم ﴿ خاتمة ﴾ هذا الذي ذكرنا في الفرائض على حسب الوقت والحال مع انه علم وحده ونحن ضعفاء فيه
وقصده من الكتاب تفكيك ألفاظه وإفادة أهل الخير والدين والمبتدئين بعلمه ولا حديث لنا مع فضلاء السادة
العلماء ولا مع من لاهمة له ولا مع من فيه حسد وإذابة والله المسؤل أن يكفيننا شر جاهل يتحامل أو عارف يعرف
الحق ويتجاهل ويصرف عناداء الحاسدين وغيرهم وينقمنا به وكل من وقف عليه آمين بمنه وكرمه وهو حسبنا ونعم
الوكيل وصلى الله على سيدنا ونبينا وولينا محمد وعلى آله وسلم

وامها واختها ابوين او
لاب. وجدها للزوج
النصف وللأم الثلث
وللعجد السدس فلما
فرغ المال اعيى
للاخت بالنصف
ثلاثة ثم جمع اليها
سهم الجدة فيقسم
جميع ذلك بينهما على
الثلث لها والاشئين
له فتبلغ سبعة
وعشرين سهما
❦ باب جمل من
الفرائض والسنن
الواجبة والراغب ❦

﴿ باب جعل من انثر الفض ومن السنن الواجبة والرغائب ﴾

ش جمل جماعات وانفراض وهو ما طلب شرعا بوجه جازم في الطلب وأصله في اللغة التتدبر وله ألقاب ستة
يقال فرض وواجب ومكتوب ومحتوم ومستحق ولازم كل ذلك بمعنى واحد والسنن جمع سنة وهي لغة الطريقة
وشرائطه محمد صلى الله عليه وسلم التي لا أصل لها في الوجوب والرغائب جمع رغبة وهي ما جاء الترغيب فيه بقول
وأما واختها لا بوين اولاب وجددا فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السادس فلما فرغ المال أعيل للاخت
بالنصف ثلاثة ثم جمع اليها سهم الجد فقسم جميع ذلك بينهما على الثلث لها والثمانين له فتبلغ سنة وستة وعشرين سهما
ما ذكر الشيخ من تصورها هو كذلك ومثله عن زيد بن ثابت وعنه تصح من سنة وستة وتسطة الاخت وعن علي بن
أبي طالب رضي الله عنه تصح من تسعة يأخذ كل واحد ما بيده ولا يجتمع نصيب الجد مع نصيب الاخوة وعن
ابن مسعود تصح من ثمانية للام السادس سهم وما ذكرنا تسمى الغراء بذلك سماها مالك فقيلا لانها من غرة
الفرس اذا لم يعرف في مذهبه مسألة يفرض فيها للاخت مع الجد الا هذ فكانت شهرتها في مسائل الجد وبيانها
كغرة الفرس وقيل من الغرور لان الجد غرالاخت بسكونه عنها حتى فرض لها النصف ثم عاد عليها ففاسمها
وتسمى هذالا كدرة أيضا واختلف لاي شئ سميت بذلك فقيلا لتكدر قول زيد فيها قالوا لانه فرض
للاخت مع الجد ولم يكن قبل ذلك يفرض لها معه قال الفقيه اني هذا القول ساقط عندي فلو كان المعنى على ذلك
لقيل مكدر لان اسم الناعل من كدر مكدر اجماعا وقيل ان رجلا فرضها لاني بها يقال له الاكدر وقيل من بني
الاكدر فسأل عنها عبد الملك بن مروان وهو يومئذ خليفة فاخطأ فيها ثم استدرك خطأه فقال له اليك غني يا كدري
وقيل ان عبد الملك سأل عنها فغلط فنسبها اليه

﴿باب جمل من الفرائض ومن الدين الواجبة والרגائب﴾

سئل أبو محمد رضى الله عنه عن وضعه لهذا الباب وما قصده به مع أن فيه كثير من المكرر وهو مناف لشرط اختصاره فقال لما رأيت الناس زهدوا في العلم ورغبوا عن تعلمه وقد أمرنا بنشر العلم بحسب الامكان قصدت الى تجديد عيون ما تقدم اذ الواجب على كل مكلف أن يحفظ عين ما كلف به ويعمل على الجزم فيما خوطب به وقد كان رسول الله

أو فعل وهذا الباب وما بعده كالجامع للكتاب وضعه الشيخ ليقرّب به ما تفرّق في الأبواب فينتفع به قاصر المهمة عن الاتساع في العلم لعبادة أو غيرها وبذلك أجاب الشيخ حين سئل عن مراده بها ص (الوضوء للصلاة فرضة) ش لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين الآية وأخذ بعضهم من هذه الآية وجوب النية فيها إذا جاء إلا مر به لقصد الصلاة فلا تصح بكونه مقصودا غيرها واختلف في اختصاصه بهذه الامة فقال ابن العربي الوضوء أصل في الدين وطهارة للمؤمنين وخاصة الامة بين العالمين ورد الحديث هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فاجيب بان الكلام في أهمهم فاجيب بحديث جريح وان توضح في بعض روايات البخاري ولا خلاف في تخصيصها بالانبياء عليه بالغة والتعجيل والله أعلم ص (وهو مشتق من الوضوء) ش يعني الحسن والنظافة وذلك في الطهر بالآلة لا وساخ والادراة وفي الباطن بتكفيره للذنوب كما صح قالوا وذلك في الصغائر فاما الكبائر فلا يكفرها الا التوبة قال ابن العربي اجماعا فمن تاب عند كل عضو ما يتعلق به من الكبائر لم يبق له ذنب كبير ولا صغير وبالله التوفيق ص (الا المضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين فان ذلك منه سنة) ش يعني ان كل أفعاله فرض الا ما استثنى ولم يذ كر غسل اليدين قبل ادخالهما في الماء مع أنه ذكره في باب الوضوء لينبه على وجود الخلاف فيه هل هو مغسول سنة أو للنظافة وكذا فعل في غير موضع يقتصر على كل قول في ناحية ألا ترى كيف قال في مس الذكرة انه ناقض مطلقا في باب ما يجب منه الوضوء وذكره في باب الغسل مطلقا بباطن الكف وذكر في النكاح ان صداق المذكرة في المرض مبدأ وفي باب العلق ان المدبر في الصحة مبدأ فتأمل ذلك وقد تقدمت صفة الوضوء وأحكامه في باب ص (والسواك مستحب مرغ فيه) ش يعني في مواضعه الاربع أي عند كل وضوء وان لم يصل وعند كل صلاة وان لم يتوضأ وعند القيام من نوم وعند الفراغ من الطعام وفي كل حال يتغير فيه الثم والذي يستاك به قال ابن العربي قضبان الاشجار اقتداء بالنبي المختار وأصحابه الا خيار قال وانضلها الاراك وضعف كراهة بعضهم بذي ص بغير تشبيهه بالنساء بجواز الا كتحال وفيه التشبيه قيل وقد ذكره مالك أيضا لذلك وفي اجراء غاسول يعضض به عنه قولان وكرهه ابن وهب بعود الرمان والريحان وسمع ابن القاسم من لم يجد سوا كافصبعه يجزىء اللخمي والظاهر للمفطر ان يستعمل الا خضر فهو أولى وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه السواك مطهرة للفم مرضاة للرب الحديث وهو آخر فعله عليه السلام من الدنيا كما في الصحيح وقد قال عليه السلام لولا أن أشق على أمتي لا مرتهم بالسواك عند كل وضوء رواه النسائي ومالك من حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواية غيرهما من حديث أبي أيوب عند كل صلاة فمن ثم قال

صلى الله عليه وسلم يسلك بأصحابه سبيلا فاذا رأى منهم مللا سلك بهم مسلكا آخر تنشطاهم واذا بالاكسل قالت وها أنا أسلك مسلكك الشيخ رحمه الله تعالى (قوله الوضوء للصلاة فرضة وهو مشتق من الوضوء الا المضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين منه فان ذلك سنة) ظاهره سواء كانت الصلاة فرضا أو نفلًا وهو كذلك من غير خلاف أعلمه وان كان وقع في كلام بعضهم خلاف فيجب تأويله وقد منا ان حكم المضمضة والاستنشاق السنة في مشهور المذهب وقيل ان ذلك فضيلة حكاه ابن بشير في شرحه على ابن الحاجب ووقفت عليه الآن لما زري أيضا في شرحه على التلقين ومسح الاذنين حكمهما السنة وقيل فرض وهذا الخلاف في الظاهر وأما في الباطن فهو سنة اتفاقا واختلف في الظاهر والباطن وفي كلام الشيخ مسامحة لأنه لم يف بذكر السنن لانه ترك غسل اليدين قبل ادخالهما في الماء الى غير ذلك (قوله والسواك مستحب مرغ فيه) ما ذكره هو المعروف واختار بعض شيوخنا انه سنة لداومته صلى الله عليه وسلم على ذلك وأمر به وقال أحمد بن حنبل وغيره هو واجب وقال الفخر في المعالم أجمعوا على انه مندوب اليه واعتزضه ابن هارون بقول أحمد وغيره وأراد بالغير اسحق بن راهويه وداود الطائي الا

الوضوء للصلاة
فرضة وهو مشتق من
الوضوء الا المضمضة
والاستنشاق ومسح
الاذنين منه فان
ذلك سنة والسواك
مستحب مرغ فيه

بعضهم انه سنة وقواه ع والله أعلم ص (والمسح على الخفين رخصة وتخفيف) ش يعني في أي محل كان بشرطه المذكورة في بابه وحكي ابن الطلاع رخصة وهو المشهور وقيل سنة وقيل فرض قال والا حسن ان نفس المسح فرض والا تنقل اليه رخصة ونقل ابن وهب قولاً كراهته عن مالك ورجع لا ثبانه بعد انكاره وقال الحسن رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم سبعون من الصحابة ابن القصار انكار المسح على الخفين فسق وقال ابن حبيب لا ينكر ذلك الا مخذول ونقل ابن دقيق العيد عن بعض الصحابة ان قال قد علمنا انه عليه الصلاة والسلام مسح عليهما غير ان لا ندرى قبل نزول المائدة أو بعدها ص (والغسل من الجنابة ودم الحيض والنفاس فريضة) ش يعني اجماعاً غير ما يذكر عن البخاري وداود من نفى الغسل من مغيب الحشفة قال ابن العربي أما داود فلا حديث لديه وأما البخاري فهو الداء العضال غير انه قال الغسل أحوط وهو الذي ذكرنا انما بيناه باختلافهم فكان كالرجوع للجماعة وان خالفهم في الدلالة وأحكام ذلك مذكورة في بابه ص (وغسل الجمعة سنة) ش يعني واجبة لقوله عليه السلام غسل الجمعة واجب على كل محتلم رواه الأئمة من حديث أبي سعيد رضي الله عنه وهو ظاهر في الوجوب لولا حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه من بوضاً يوم الجمعة فيها ونعمه ومن اغتسل بالغسل أفضل له رواه أصحاب السنن وحسنه الترمذي وله شاهد في الصحيح واختلف هل هو للصلاة فيلزم اتصاله بالرواح وهو المشهور أو لليوم فيجوز فعله في كل أجزائه قولان وأحكامه مذكورة في بابه ص (وغسل العيدين مستحب) ش يعني وليس كالجمعة وقيل سنة وفي المدونة غسل العيدين مستحب حسن وليس كوجوبه في الجمعة ابن يونس لان الجمعة فريضة والعيدين سنة وما كان للفريضة آكد مما كان للسنة وقد تقدم في بابه والله أعلم ص (والغسل على من أتم فريضة لانه جنب) ش هذا هو المشهور ورواية ابن القاسم والخائض وحوها لما تقدم لها من ذلك وقيل مستحب تعبدوا اليه ذهب القاضي اسماعيل فلم يفتقد فوجب سقط على المشهور واستحب على الشاذ ويتيمم مع عدم الماء على المنصوص الى أن يجرد كالجنب ولو اغتسل قبل اسلامه محمداً على الاسلام صح على المشهور وقيل أن اسحق أبطل صلاته بتركه عمداً وداود مطلقاً على ظاهر ما نقل عنه ويكون بغيره الا أصبح الا أن لا يجرد شيئاً يستاك به وظاهر كلام الشيخ فيما سبق انه جائز أو هو أرجح من غيره حيث قال وان استاك باصبعه فحسن (قوله والمسح على الخفين رخصة وتخفيف) ما نقله عليه الا أكثر وقيل سنة وقيل فرض وهذه الأقوال الثلاثة حكاه ابن الطلاع قائلاً ان نفس المسح فرض والا تنقل الى المسح رخصة ويرد عليه ان كلامه يقتضي أنه رابع وليس كذلك بل من عبر بالقرينة إنما أراد ما قال وكذلك من قال بالرخصة والسنة فيحتمل انه لا خلاف انه ينوي الفريضة والخلاف في حكمه ابتداءً هل هو رخصة أو سنة فملى انه رخصة قد يقال ان الأولى ترك ذلك وعلى انه سنة يكون راجح الفعل وعلى كل منهما ينوي الفريضة قولاً واحداً والله أعلم (قوله والغسل من الجنابة ودم الحيض والنفاس فريضة) يدخل في الجنابة مغيب الحشفة وقد قدمنا انه اختلف في دم الاستحاضة اذا انقطع على ثلاثة أقوال السقوط والاستحباب وكلاهما في المدونة والوجوب نقل مالك حكاه ابن الحاجب نقل ابن بشير فيها قولان (قوله وغسل الجمعة سنة) ما ذكره المشهور وقيل انه مستحب وقيل انه واجب أخذ من قول المدونة وغسل الجمعة واجب واء-ترض بانه في المدونة لفظ أثر وأوجب اللخمي الغسل على أصحاب الرواح الكريهة لثلاثاً وبؤذوا غيرهم والمشهور أنه يشترط اتصال الرواح ووقع لابن وهب ما يقتضي انه لا يشترط (قوله وغسل العيدين مستحب) ما ذكره هو قول الاكثر وقيل انه سنة واختار اللخمي فيه كما سبق ويتخرج الوجوب فيه من باب أخرى من غسل الجمعة (قوله والغسل على من أتم فريضة لانه جنب) ظاهر كلام الشيخ يقتضي اذا لم تسبق منه جنابة انه لا يجب عليه الغسل وهو كذلك على المشهور وقيل ان الغسل عبادة فيغتسل وان لم تسبق منه جنابة وقال القاضي اسماعيل

والمسح على الخفين
رخصة وتخفيف
والغسل من الجنابة
ودم الحيض والنفاس
فريضة وغسل
الجمعة سنة وغسل
العيدين مستحب
والغسل على من
أسلم فريضة لانه
جنب

لا يصح كلاً سلام قبل الشهادة إلا لمعجز ولا يصح الغسل قبل العزم باتفاق وأصل المسئلة حديث ثمامة بن أنال وهو في البخاري وغيره وروى ابن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بذلك والله أعلم ص (وغسل الميت سنة) ش هذا هو الذي شهره المغاربة وصرح به ابن بركة وعبد الوهاب وابن محرز وصحح وقيل فرض وهو معتقد العراقيين وقاله ابن عبد الحـ كم يعني فرض الكفاية وذلك في غير شهيد المعترك ومن لم يستهل صار خا من الاطفال والكافر لا حديث عليه غير انها تجب مواراته فقط لقوله تعالى ولقد كرمنا بني آدم الآية ص (والصلوات الخمس فريضة) يعني اجماعاً في كفر جاحدها ويعاقب نار كها مع الاقرار بها بقتله على المذهب وقال ابن حبيب يكفر كاثراً للحدثين والامام أحمد وقال أبو حنيفة يبالغ في عقوبة فقط وقد صح بين الكفر الاسلام الصلاة فمن ترك الصلاة فقد كفر قيل حقيقة وقيل يعني عمل بأعمال الكفار ص (وتكبير الاحرام فريضة) ش قال ابن رشد باتفاق المذهب وعن مالك بحملها الامام عن الاموم وأنكروا القيام لها واجب قدرها وروى الا المسبوق وفي الصحيح مفتاح الصلاة الطهر ونحوه التكبير وتحليلها التسمية وفي محله مذاهب ص (وباقى التكبير سنة) ش يحتمل كل تكبير في ذاتها وكما في سنة واحدة وهما قولان حكاهما ابن رشد وأخذ من قول ابن القاسم ان كثير واجب وقيل سنة لقول لا يسجد للواحدة ولا يعيد للثنتين ويعيد لثلاثة ان لم يسجد حتى سلم وطال وقيل هو فضيلة ص (والدخول في الصلاة بنية الفرض فريضة) وكذا تعين الصلاة في النية وكونها مع الاحرام لا بعده اجماعاً ولا قبله بكثير كذلك وفي تقديمها يسير خلاف مبنى على انها ركن وشرط ونية اقتداء الاموم فرض كاتفاق بينهم لا متفلاً خلف مفترض ولا لزمنية الامامة على المشهور الا في الجمع والجمعة والاستخلاف وصلاة الخوف ص (ورفع اليدين سنة) يعني عند الاحرام كذا ذكر ابن رشد ولا شيء في تركه والمشهور فضيلة وثالثها تخفيفه ورابعها مكروء خامسها يمنع وحكاها للخمى وسادسها يرفع الرجل دون المرأة وفي الرفع عند الركوع مع الاحرام روايتان وقوله ابن وهب وزاد عند القيام من اثنتين قد تقدم ص (والقراءة بام القرآن في الصلاة فريضة) ش يعني على الفذ والامام فقط قيل وعلى الاموم في السر وقيل في كل ركعة وقاله مالك وابن القاسم

يستحب له وان كان جنباً لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام بحب ما قبله وألزمه اللخمى الوضوء ونقل عنه المازرى أنه قال لا يلزمه الوضوء لان الله تعالى أمر كل قائم الى الصلاة بالوضوء فقال يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة وهذا انما ينشئ على أن وضوء التجديد فرض اما انه فضيلة فلا (قوله وغسل الميت سنة والصلوات الخمس فريضة) ماذ كرهه أحد القوالين في غسل الميت وقيل انه فرض قاله عبد الوهاب وابن محرز وابن عبد البر وزعم ابن بركة ان المشهور هو الاول (قوله وتكبير الاحرام فريضة وبقاى التكبير سنة) قد تقدم ان المازرى قال في شرحه على الجوزقى كان عبد الحميد الصائغ يحكى في تكبير الاحرام سنة وحكى ابن رشد قولاً ان جميع التكبير سنة واحدة وعندى كلام الشيخ محتملها هنا وينبنى على هذا الخلاف اذا ترك المصلى أكثر من تكبيرة هل يسجد أم لا والخلاف في ذلك شهير (قوله والدخول في الصلاة بنية الفرض فريضة) لا خلاف ان الصلاة تفتقر الى نية لانها عبادة محضة وبشرط اقترانها بتكبير الاحرام وقيل يجوز تقديمها بالزمن اليسير قاله ابن رشد رحمه الله واختلف هل يلزمه أن ينوى الخروج من الصلاة أم لا والاكثر على انه لا يضر واخاف اذا دخل نية الظهر وخرج بنية العصر مثلاً على قولين والاكثر على انه لا يجزئه (قوله ورفع اليدين سنة) ماذ كرهه أحد القوال الثلاثة وقيل فضيلة وهو المشهور وقيل لا يرجع حكاه ابن شعبان عن مالك من رواية ابن القاسم ويكون الرفع مقارناً لتكبير الاحرام على طريق الاولى وان تقدم أو تأخر فلا جناح والمشهور انه مختص بتكبير الاحرام وفيها أقوال متعددة وانظرها فيما تقدم (قوله والقراءة بام القرآن في الصلاة فريضة)

وغسل الميت سنة
والصلوات الخمس
فريضة وتكبير
الاحرام فريضة
وباقى التكبير سنة
والدخول في الصلاة
بنية الفرض فريضة
ورفع اليدين سنة
والقراءة بام القرآن
في الصلاة فريضة

والعراقيون وشهره عياض أو في جل الصلاة رواه ابن رشد وشهر أيضا وثالثها رواية أبي عمر في النصف ورابعها قول المغيرة إنما يجب في ركعة فقط وخمسها لابن شبلون هي سنة ونحوه رواية ابن زياد وأحب إلى إعادة من لم يقرأ في صلاته ورواه الواقدي والظاهر صحة صلاة من لم يقرأ بها وعلى الوجوب يجب تعلمها وتعليمها والاوجب اتمامه فان لم يمكن فهل تسقط وهو المشهور أو فرضه ذكر أو يفقد قدرها أقوال ولا خلاف في عدم وجوبها على الآخر كجميع الواجبات القولية والله أعلم ص (وما زاد عليها سنة) ش يعني في الثانية وأولى الرابعة وظاهر ما هنا ان السنة الزائدة فقط وفي الصلاة خلافه وقد مر الخلاف فيه وقيل فضيلة وذ كر حكمها في النافلة وقيل فريضة والله أعلم ص (والقيام والركوع والسجود فريضة) ش اما القيام ففرض القادر في الفرض فلا يجب في النفل على قادر ولا عاجز ابتداء ولا دواما على المشهور والمأجوز عن الاستقلال يستند أن لم يقدر جلس مستقبلا ثم ان لم يقدر استند لغیر حائض وجنب ثم يضطجع وفي اضطجاعه هيأت كلها مستحب وهل القيام واجب لذاته أو لما يكون فيه من احرام او قراءة وهو المشهور قولان والرفع من الركوع والسجود واجب على المشهور وهل لذاته أو لكاملهما قولان ولا خلاف في وجوب الفصل بين السجدين ص (والجلسة الاولى سنة والثانية فريضة) ش ان اراد بالثانية قدرا يقع السلام فقط فهو المشهور وان اراد مع قدر التشهد فهو جار على قول أبي مصعب وروايته ان التشهد الاول فريضة ص (والسلام فريضة) ش يعني باتفاق عند ابن رشد من قول ابن القاسم فيمن أحدث في آخر صلاته بعد سلام امامه انها حزمة عدم وجوبه وتكلم فيه المازري وغيره ص (والتيامن به قليلا سنة) ش وقيل فضيلة وقال ابن شعبان ان سلم على يساره بطلت وقد تقدم ما فيها وقد قالوا تدخل الصلاة بفرضين وسنتين

وما زاد عليها سنة
واجبة والقيام
والركوع والسجود
فريضة والجلسة
الاولى سنة والثانية
فريضة والسلام
فريضة والتيامن
به قليلا سنة

وما زاد عليها سنة واجبة والقيام والركوع والسجود فريضة) جميع ما ذكره و قول الاكثر وروى الواقدي عن مالك ان من لم يقرأ في جميع صلاته اندلأ شيء عليه قال الباجي وهو شذوذ وروى علي بن زياد عن مالك أحب إلى أن يعيد وحكم السورة السنية على المنصوص وفيها قول بالفضيلة أخذ اللخمى من قول مالك وأشهب لا يسجد من تركها سهوا ورد ابن بشير باحتمال قصر السجود على ما ورد ولم يرد فيها وأجابه ابن هارون بان أصل مذهب مالك ان السجود لا يقصر على ما ورد قال ولم نعلم فيه خلافا فلولزم ذلك للزم ترك السجود في جل مسائل السهو وقيل انها فرض وأخذ اللخمى أيضا من قول عيسى بن دينار من تركها عمدا بطلت صلاته ورد المازري باحتمال أن يكون البطلان لترك السنة عمدا قال شيخنا حفظه الله وظاهر كلام الشيخ أن مطلق الزيادة على أم القرآن سنة لا ان جميع السورة سنة وهو كذلك وهذا بالنسبة إلى الفرض واما قراءتها في النفل فقال ابن رشد مستحبة لسامع ابن القاسم لا يسجد لتركها في الوتر (قوله والجلسة الاولى سنة والثانية فريضة) أراد بقوله والثانية فريضة مقدار ما يقول فيه السلام عليه كم فانه فرض لا خلاف في ذلك وما زاد على ذلك فهو سنة كما قال الشيخ وقيل ان كلا الجلستين أعني الوسطى والاخيرة فرض قال ابن زرقون وهو ظاهر نقل أي عمران وأبي عمر بن عبد البر عن أبي مصعب وقيل ان الاخير منهما فرض رواه أبو مصعب (قوله والسلام فريضة) ما ذكره هو المعروف وحكى الباجي عن ابن القاسم من أحدث في آخر صلاته أجزأته صلاته واعترضه ابن هارون نقلا ومعنى اما نقلا فلان المنقول عن ابن القاسم انما هو في جماعة صلوا خلف امام فحدث امامهم فسلموا هم لا تسلمهم فسئل عن ذلك فقال تجزئهم صلاتهم أي تجزئ صلاة المأمومين فقط وأما معنى فلان الامة على قولين منهم من يرى لفظ السلام بعينه وهو ملك ومنهم من لا يراه لكن يشترط أن ينوي بكل مناف الخروج من الصلاة وأما ما حكاه الباجي من اطلاقه فهو خلاف ما عليه الامة وقيل ابن عبد السلام على أن الاخير لا يسلم من اعتراض حسبا قد مناه (قوله والتيامن به قليلا سنة) يعني سنة ضعيفة وظاهر كلام غير واحد ان ذلك فضيلة

وتخرج بفر يضتين وستين فتدخل بالنية والاحرام وبالأقامة ورفع اليدين وتخرج بجلوس والسلام وبالتشهد والقيام ص (وترك الكلام في الصلاة فرضة) ش بمعنى الا اذا كان لا صلاحها فمن تكلم عامدا بطلت وهل اشارة الاخرس ككلامه ثالثا ان قصده كان والا فلا ص (والتشهدان سنة) ش بمعنى ان كل واحد بعض سنة وهو المشهور وقيل فضيلتان وروى ابو مصعب وجوب الثاني قيل والجلوس الاول كذلك ص (والقنوت في الصبح حسن وليس بسنة) ش بمعنى على المشهور وقيل سنة وقال يحيى بن يحيى غير مشروع وأخذ من قول ابن زياد تفسد صلاة تاركه وجوبه ص (واستقبال القبلة فرضة) ش بمعنى في كل فرض ونقل مع الذكر والقدرة الا النافلة في القصر فله ان يصلحها حيث ما توجهت به دأبه كما تقدم في باب جامع الصلاة واعلم ان اركان الصلاة ثمانية وشروطها النية والاحرام والقراءة والقيام والركوع والسجود والجلوس والسلام ومدارها على أقوال وأفعال فلا قوال كلها سنة الا ثلاثة تكبيرة الاحرام وقراءة أم القرآن والسلام والافعال كلها فرض الا ثلاثة رفع اليدين عند الاحرام والجلسة الوسطى والقيام من السلام وهذا الاختصار ذكره ابن رشد وبالله التوفيق ص (وصلاة الجمعة والسعي اليها فرضة) ش وذلك على كل حرز ذكر بالغ مقيم حيث توفرت شروطها وانتفت موانعها وهي بدل من الظهر في الفعل وقيل فرض يومها وعليهما من لم يدرك الا آخر جزء منها هل يبني على احرامه ويكمل أربعا أو يعيد احتياطا قوال والسعي اليها وقد تقدم حد وجوبه ص (والوتر سنة واجبة

وترك الكلام في الصلاة
فرضة والتشهدان
سنة والقنوت
في الصبح حسن
وليس بسنة واستقبال
القبلة فرضة وصلاة
الجمعة والسعي اليها
فرضة والوتر سنة
واجبة

(قوله وترك الكلام في الصلاة فرضة والتشهدان سنة) يعني فرض مع الذكر ساقط مع النسيان وجعله ابن الحاجب من الشرط لا من الفرائض (قوله والقنوت في الصبح حسن وليس بسنة) اعلم أن قوله ليس بسنة تأكيد لان قوله حسن يدل على ذلك وما ذكره انه حسن بمعنى الفضيلة هو المشهور وقيل انه سنة قاله علي بن زياد وابن سحنون وهو ظاهر قول السليمانية بسجد لسهوه وهو قول المدونة قال فيها عن ابن مسعود القنوت في الفجر سنة ماضية والاصل الحقيقة واتيان سحنون به دون أن ياتي بخلافه يدل على ارتضاء ذلك وقال يحيى بن يحيى لا يقنت وانما قال ذلك لقول مالك في الموطأ كان ابن عمر لا يقنت وعلى الاول فلا سجود كالفصائل فان سجد بطلت حكاها ابن رشد عن أشهب وقاله الطليطلي واذا قلنا بالسنة فنص على بن زياد على انه ان لم يسجد بطلت وهو قائل بذلك في كل سنة وقال بعض المتأخرين من أراد ان يخرج من الخلاف فليسجد بعد السلام وبه قال وأفتى بعض من لقيناه من القرويين ونص ابن الحاجب على انه لا بأس برفع يديه في دعاء القنوت وظاهر المدونة خلافه قال فيها ولا يرفع يديه الا في الاستفتاح شيئا خفيفا والمشهور انه لا تكبير له وروى ان مالكا كبر حين قنت (قوله واستقبال القبلة فرضة) يريد مع القدرة ويريد أن ذلك مخصوص بغير النوافل في السفر الطويل للراكب وجعل ابن الحاجب استقبال القبلة من الشروط لا من الفرائض فان صلى لغير القبلة ناسيا أو جاهلا فقبل يعيد أبدا وقيل في الوقت وان كان باجتهاد فالمشهور يعيد في الوقت وقال ابن سحنون يعيد أبدا وقال ابن مسامة ان استدبر يعيد أبدا وكل هذا في قبلة الاجتهاد وأما قبلة عيان فيعيد أبدا بالاطلاق اتفاقا فيما قد علمت (قوله وصلاة الجمعة والسعي اليها فرضة) المنصوص والمعروف ان الجمعة فرض عين وخارج اللخمي انها فرض كفاية وروى ابن وهب انها سنة فحملها بعضهم على ظاهرها ولم يرتضه ابن عبد السلام وانما كان السعي فرضا لانه من باب ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (قوله والوتر سنة واجبة) يعني مؤكدة وهذا هو المنصوص وخارج اللخمي وابن زرقون انه واجب من قول سحنون يخرج تاركه وأصبح يؤدب واعتذر بعض شيوخ المازري عن الاول بان تركه علامة استخفافه بامور الدين واعتذر المازري عن الثاني بان تاديبه واستخفافه بالسنة كقول ابن خويزمنداد ترك السنة فسق وان غادى عليه أهل بلد حوربوا وقال ابن عبد السلام يخرج اللخمي عندي قوى حسن من قول أصبح ضعيف من

وكذلك صلاة العيدين والخسوف والاستسقاء) ش باتفاق المذهب في الكل الا الوتر فقل بوجوبه لقول سحنون
بحرح تاركه واصبح يؤدب ورد بان ذلك لانها ون بالسنن وصلاة العيدين فقل فرض كفاية والمشهور خلافه
وا كذا السنن الوتر ثم العيدان ثم الكسوف ثم الاستسقاء ص (وصلاة الخوف واجبة امر الله سبحانه بها وهو فعل
يستدركون به فضل الجماعة) ش يعني صلاة الخوف التي على الكيفية المذكورة في بابها لا غيرها وانه يقول وجوبها
وجوب السنن وهو الصلاة في الجماعة والله اعلم ص (والغسل لدخول مكة مستحب) ش المشهور سنة ويستحب
بذئ طوى ان امكن الباجي وهو للطواف ولولا ذلك ماسقطت عن الحائض ومحوها ص (والجمع ليلة المطر تخفيف
وقد فعله الخلفاء الراشدون) ش ابن يونس فعله ابو بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وقال ابن قسمة ط الجمع ليلة
المطر سنة ماضية اى دليله السنة او كفيته والمشهور رخصة وعليه فهل راجحة او مرجوحة او مساوية فاللخمي مع
الاكثر راجحة ولا بن رشد مرجوحة اخذ من تعليقه قول مالك من صلى في بيته من طين او اذى بطريقه ارجوانه
في سعة فان فضل الوقت افضل من صلاة الجماعة وفي المسئلة ستة اقوال تقدمت ص (والجمع بعرفة ومزدلفة
سنة واجبة) ش الاول عند الزوال مع الامام بعد خطبته فان لم يمكن فوحده فان رك فعله دم ومزدلفة بعدم غيب
الشفق بعد حطر حله فلو صلى قبل ذلك أعاد العشاء وقد تقدم في الحج وكل جمع للصلاة في شهر رخصة الا للذين

وكذلك صلاة
العيدين والخسوف
والاستسقاء وصلاة
الخوف واجبة امر الله
سبحانه وتعالى بها
وهو فعل يستدركون
به فضل الجماعة
والغسل لدخول
مكة مستحب والجمع
ليلة المطر تخفيف
وقد فعله الخلفاء
الراشدون والجمع
بعرفة والمزدلفة
سنة واجبة

قول سحنون وقال ابن عبد البر ضارع مالك وجوبه من قوله تقطع صلاة الصبح (قوله وكذلك صلاة العيدين
والخسوف والاستسقاء) اما ذكر من ان صلاة العيدين سنة هو المعروف وقال ابن بشير لا يبعد كونها فرض كفاية
لانها اظهر لا بهمة الاسلام ونقل ابن حارث عن ابن حبيب انها واجبة على كل من عقل الصلاة من النساء والعبيد
والمسافر الا انهم لا خطبة عليهم وناقض بعض شيوخنا قول ابن حارث هـ ذاب قوله في أول الباب اتفقوا على انها
لا تجب على النساء ولا على أهل القرى البعيدة عن الحواضر ولما ذكر ابن عبد السلام القول بالسنة قال وذهب
بعض الابداسيين الى ان ذلك فرض كفاية وأراد به ابن زرقون على بعد في ذلك حسبا قدمناه وأما ما ذكر من أن
حكم صلاة الخسوف السنة هو كذلك باتفاق بالنسبة الى خسوف الشمس وأما خسوف القمر فقل كذلك قاله ابن
الجلاب واللخمي وقيل ذلك فضيلة وروى عن مالك وبه قال أشهب ومثله في التلقين وأما ما ذكر من ان صلاة
الاستسقاء سنة فهو كذلك من حيث الجملة قال اللخمي ويستحب ان يقيمها المخصمون للمجددين واسعة الخصب
مباح (قوله وصلاة الخوف واجبة امر الله سبحانه بها وهو فعل يستدركون به فضل الجماعة) يريد انها سنة
مؤكد وصرح بان حكمها السنة ابن يونس في أول كتاب الصلاة ونقل عن ابن المواز لما تكلم على صلاة الخوف
انها رخصة ونوسعة (قوله والغسل لدخول مكة مستحب والجمع ليلة المطر تخفيف وقد فعله الخلفاء الراشدون والجمع
بعرفة ومزدلفة سنة واجبة) ظاهر كلامه ان الجمع رخصة وصرح به قبل حيث قال وارخص في الجمع بين المغرب
والعشاء ليلة المطر وهو خلاف رواية ابن عبد الحكم الجمع ليلة المطر سنة وخلاف قول ابن قسمة ط الجمع ليلة المطر سنة
ماضية والاصل الحقيقة واتيان سحنون به يدل على ارتضائه ووقع لابن القاسم الجمع غير مشروع وان من جمع أعاد
العشاء أبدا حكاية الباجي واليه نحا القرافي في استشكله الجمع بان رعاية الاوقات واجبة وفائدة الجمع تحصيل فضيلة
الجماعة وهي مندوب اليها فكيف يترك الواجب لاجل تحصيل المندوب قلت ورد بان الجمع اما سنة كما قدمنا
واستشكل السنة لا يجوز واما رخصة وقد علمت ان الرخصة اتركاب المحذور لاجل قيام المانع وللقرافي
جواب عن ذلك لم يذكره بطوله وضعفه وتولى خليفته بيان ضعفه رهل هـ هذه الرخصة على القول بهار راجحة أو
مرجوحة في ذلك قولان لللخمي وابن رشد وظاهر كلام الشيخ الاول انه قوله وقد فعله الخلفاء والله اعلم والصواب
انها مرجوحة اذ ليست بمتمفق عليها ألا ترى ما تقدم عن ابن القاسم وقد جرت العادة في افراد من المساجد بعدم الجمع

فانهما سنة والله أعلم ص (وجمع المسافر في جد السير رخصة) ش يعني بتقديم العصر ان كان في المنهل أول الوقت وتأخير الظهور اذا كان على طهر وكذا المغرب والعشاء والمشهور انه لا يشترط جد السير ولا سفر القصر ولا كراهة على المشهور قاله في المقدمات ص (وجمع المريض يخاف أن يغلب على عقله تخفيف) ش يعني في اجزائها اذا لم يصبه شيء او افاق في جزء من الوقت والافسقوطها بخروج الوقت قبل افاقة او اصابها في خناق منه والله أعلم ص (وكذلك جمعه لعله به فيكون ذلك أرفق به) ش وكذلك الجمع الصوري ونحوه بتأخير الاولى لاول الثانية واختلاف في اجازته لا لسبب وذ كر الباجي جوازه فانظره فيما تقدم ص (والفطر في السفر رخصة والاقصار فيه واجب) ش يعني وجوب السنن بشرطه وهو المسافة والاباحة وغيرها وفيه أقوال مشهورها ما ذكره المذكور ان الافطار رخصة مرجوحة قالوا والفرق بينهما وبين الصلاة ان الصوم مخرج فيه الى عدم والصلاة مبدلة بكيفية هي مقصودة من الشارع وفي الحديث خيار امتي الذين اذا أساءوا استغفروا واذا سافروا قصرُوا وأفطروا رواه بعض أصحاب السنن والله أعلم ص (وركعتا الفجر من الرغائب وقيل من السنن) ش يعني غير

وجمع المسافر في جد
السير رخصة وجمع
المريض يخاف ان
يغلب على عقله
تخفيف وكذلك
جمعه لعله فيكون
ذلك ارفق به والفطر
في السفر رخصة
والاقصار فيه
واجب وركعتا الفجر
من الرغائب وقيل
من السنن

فيها كجامع الزيتونة عندنا بتونس (قوله وجمع المسافر في جد السير رخصة) ظاهر كلامه ان جد السير شرط وهو كذلك وقال أصبغ لا يشترط وقيل يشترط في حق الرجال دون النساء قاله بعض شيوخ المذهب وظاهر كلامه انه لا يشترط فوات أمر وهو كذلك عند ابن حبيب وفي التهذيب اشتراطه ونصه ولا يجمع المسافر الا ان يجد السير به ويخاف فوات أمر وقال أشهب يشترط فوات أمرهم فهو أخص من قول التهذيب فهو قول ثالث والرابع لابن الماجشون والفرق بين الرجال والنساء وظاهر كلام الشيخ ان الجمع جائز دون كراهة وهو كذلك وروى عن مالك انه مكروه مطلقا وروى عنه الكراهة للرجال فقط وهذه الاقوال الثلاثة حكاه عياض في الاكمال ونقل عبد الحق جوازه في البردون البحر (قوله وجمع المريض يخاف ان يغلب على عقله تخفيف) المشهور ان الجمع لخوف الاغماء مطلوب ومنعه ابن نافع وعلى الاول فهل تقدم الثانية الى الاولى أو يصلي كل صلاة لوقتها في ذلك خلاف قال الفاكهاني لم يفرق بين جمع المسافر وجمع المريض فمهر عن الاول بالرخصة وعن الثاني بالتخفيف مع ان معنى الرخصة التخفيف قلت تفنن في العبارة والله أعلم (قوله وكذلك جمعه لعله فيكون ذلك ارفق به) ما ذكره هو المشهور ومنع ابن نافع هو كالاول نقله ابن رشد والخلاف في كيفية الجمع لما سبق وقال ابن بشير المريض يجمع مطلقا اتفاقا وهو قصور لنقل ابن نافع وحفظ ابن الحاجب الخلاف في الثانية دون الاولى فقال والمريض اذا حشى الاغماء جمع وان لم يخش فقولان ذكرهما ابن عبد السلام قال بعض شيوخنا وهذا طريقان لا أعرفهما لغيرهما (قوله والفطر في السفر رخصة والاقصار فيه واجب) لا خلاف ان الفطر في سفر القصر جائز واختلاف هل هو أفضل من الصوم أو العكس وهو المشهور وأوهما على حد السواء في ذلك ثلاثة أقوال حكاه غير واحد قال ابن حبيب الصوم أفضل الا في الجهاد للتعوي على العدو وجعله كالتفسير للمدونة وظاهر كلام ابن يونس انه خلاف وقول الشيخ الاقصار فيه واجب ظاهره انه فرض وهو ظاهر قوله قبل حيث قال فعليه ان يقصر الصلاة وهو أحد الاقوال الاربعة وقيل سنة وهو المشهور وقيل فضيلة وقيل مباح وقول الفاكهاني يحتمل ما ذكرناه ويحتمل ان يريد وجوب العن المؤكدة وهو أولى لانه المشهور بعيد لما قلناه من قوله فعليه ان يقصر الصلاة فهو كالنص في وجوب فيحمل قوله هذا عليه دفعا للخلاف وتقدم فرقا بين الفطر والقصر افضلهما ان القصر تبرأ منه الذمة في الحال ولا كذلك الفطر فان الذمة مشغولة بالقضاء (قوله وركعتا الفجر من الرغائب وقيل من السنن) اراد بالرغبة الفضيلة والقول بالفضيلة هو نقل الاكثر والقول بالسنة هو قول أشهب قال الفاكهاني وفائدة الخلاف تفاوت الثواب فان ثواب السنة اكثر من ثواب الرغبة والتأفلة كما ان ثواب الواجب اكثر من ثواب السنن هذا في

مؤكدة اذ قال في المدونة وليس كنا كيد الوتر وفي الارشاد نافلة وقد مر ما فيها في باب صفة الصلاة ص (وصلاة الضحى نافلة) ش يريد مما فعله عليه السلام وداوم عليه ولم يظهره في جماعة أو أظهره ولم يداوم عليه وقدر رواها ثلاثة عشر انسانا من الصحابة عياض واختلفت الروايات فيها من اثنتين الى اثنتى عشرة ومنتهى ما عند أهل المذهب ثمان وأقلها ركعتان وأوسطها ستة ووقتها حل النافلة ص (وكذلك قيام رمضان نافلة وفيه فضل كبير ومن قامه إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) ش معنى نافلة لان النبي صلى الله عليه وسلم أظهره مرة ثم ترك خشية أن يفرض عليهم ورغب فيه بالحديث المذكور ويعنى إيمانا بما جاء فيه من الثواب واحتسابا ببعده عند الله لا لغرض دنيوى وقد تقدم في باب الصيام وحديثه رواه البخارى عن أبي هريرة رضى الله عنه ص (والقيام من الليل في رمضان وغيره من النوافل المرغب فيها) ش معنى بالقول والفعل فلم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يترك صلاة الليل في حضر ولا سفر ولا يقال لاجل وجوبها عليه فقط بل ولتقتضى به أمته ولان الدوام عليه يحصل ليلة القدر ضرورة وقد صح فيه أحاديث كثيرة فانظرها فيما تقدم ص (والصلاة على موتى المسلمين فريضة عامة يحملها من قام بها وكذا مواراتهم في الدفن وغسلهم سنة واجبة) ش معنى كلاهما فرض كفاية وشهرو عن أصبغ الصلاة سنة كفاية ونقل ابن زرقون عن تلقين الشارقى مستحب وعلى المشهور يصليها بعد الكفاية معين في فرض الكفاية وقيل مستحب فانظر ذلك والدفن فرض كفاية بخلاف والله أعلم وقد تقدم ما جاء في الغسل قريبا وهـ ذام وافق له فهو تكرار لاشك فيه ص (وكذلك طلب العلم فريضة عامة يحملها من قام بها الا ما يلزم الرجل في خاصة نفسه) ش معنى بالعلم

الفعل واما في الترك عمد فان قلنا انها سنة جرى فيها الخلاف في تارك السنن عمد اهل يأثم ام لا قالت يحتمل ان يراعى قائله الخلاف فلا يأثم والله اعلم (قوله وصلاة الضحى نافلة) ما ذكره مثله في التلقين وظاهر كلام ابن عبد البر انه فضيلة لقوله ورد في صلاة الضحى والوصية آثار كثيرة (قوله وكذلك قيام رمضان نافلة وفيه فضل كبير ومن قامه إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) لما خاف ان يتوهم ان حكمه النافلة أردفه بقوله وفيه فضل كبير وما بعده ليبين ان حكمه الفضيلة التي هي أقوى من النافلة وهذا قول ابن حبيب خلافا لابن عبد البر في قوله ان قيامه سنة (قوله والقيام من الليل في رمضان وغيره من النوافل المرغب فيها) قيام الليل من شعائر الانبياء والصالحين وشيم المخلصين ومذهبنا ان أفضل الليل الثالث الاخر لحديث النزول ومذهب الشافعى الوسط افضل لحديث داود عليه السلام كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه (قوله والصلاة على موتى المسلمين فريضة يحملها من قام بها وكذلك مواراتهم بالدفن وغسلهم سنة واجبة) ما ذكره الشيخ من ان الصلاة على ميت المسلم لم فرض كفاية هو قول ابن عبد الحكم وأشهب وسحنون والقاضى عبد الوهاب وهو ظاهر نقل ابن الجلاب عن مالك في قوله قال مالك صلاة الجنائز واجبة وقيل انها سنة قاله أصبغ وقال ابن زرقون في تلقين الشارقى هي مستحبة ورواه ابن عيشون وأخذ ابن القاسم انها غير واجبة من قول مالك تجوز صلاة الجنائز بتميم القرية ومن تشبهه فعلها بعد صلاة العصر بسجود التلاوة قال ولم أجد مالك فيها نصا وأجيب بالنسبة الى التخيير اكونها فرض كفاية وبصوره وبقوله لم أجد فيها نصا ونقل ابن الجلاب عن مالك وجوبها وأورد الشيخ شهاب الدين القرافي على القول الاول سهواً والافعال وهو اذا تعذر الوجوب على جملة الطوائف في فرض الكفاية فكيف بسقط عمن لم يفعل غيره مع ان الفعل البدنى كصلاة الجنائز والجهاد مثالا لا يحزى فيه أحد عن أحد فكيف يسوى الشرع بين من يفعل ومن لم يفعل وأجاب بان الفاعل يساوى غير الفاعل في سقوط التكليف لا في الثواب وعدمه وما ذكر من أن المواراة فرض كفاية لا أعلم فيه خلافا وما ذكر من ان غسلهم سنة واجبة أراد انها سنة مؤكدة قاله غيره وزعم ابن بري انه المشهور وقيل انه فرض قاله عبد الوهاب وغيره والعجب من الشيخ في تكرره لغسل الميت مع انه سبق له في هذا الباب (قوله وكذلك طلب العلم فريضة عامة يحملها من قام بها الا ما يلزم الرجل في خاصة نفسه) ظاهر كلام الشيخ انه لا يجب

وصلاة الضحى نافلة وكذلك قيام رمضان نافلة وفيه فضل كبير ومن قامه إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه والقيام من الليل في رمضان وغيره من النوافل المرغب فيها والصلاة على موتى المسلمين فريضة يحملها من قام بها وكذلك مواراتهم بالدفن وغسلهم سنة واجبة وكذلك طلب العلم فريضة عامة يحملها من قام بها الا ما يلزم الرجل في خاصة نفسه

العلم بالله وبما جاء به أمر الله وما يرجع الى ذلك من مقدماته ومتمماته التي لا بد منها وفرض العين منه ما لا يؤمن
الهلاك مع جهله ديناً ودنياً وفرض الكفاية ما لا تعلق له به في الحال مع تعلق الغير به أو توقعه في المآل وقد أجمعوا على
انه لا يجوز لا حد أن يقوم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه ولا يلزمه التوسع الا قدر ما تعلق به فقط ص (وفريضة الجهاد
عامة يحملها من قام بها إذ أن يغشى العدو محلة قوم فيجب فرضاً عليهم قتالهم إذا كانوا مثلي عددهم) ش ولا خلاف
في ذلك ويجب النصر على من وراءهم على التوالي الى منتهى الاسلام بقدر الطاقة كما تقدم في باب الجهاد فانظر هناك
ص (والرباط في ثغور المسلمين وسدّها وحياطتها واجب بحمله من قام به) ش وقد صح من رباط في سبيل الله
فواق ناقة حرمة الله على النار وروى كل عين بأكية يوم القيامة الا عين بكت من خشية الله وعين سهرت في سبيل الله
وعين غضبت عن محارم الله جعلنا الله منهم بمنه وكرمه وقد تقدم ص (وصوم شهر رمضان فريضة) ش يعني
يجمع عليها لانها من القواعد الخمس ويسقط في الحال عن المريض والمسافر والحائض ثم يقضون وهل بالامر الاول
فيكون واجبا في ذلك منعه مانع أو اباحت رخصة أو بامر جديد في الحال وثالثها يجب على المسافر دونها والخلاف
لفظي وجاحد وجوبه كافر وتاركه اهمالا المشهور لا يكفر ولا يؤمر به المطبق الذي لم يباغ على المشهور وقيل يؤمر
وهل وجوباً واستحباً بقولان ص (والاعتكاف نافلة) ش وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه حتى مات
واعتكف أزواجه من بعده ثم ترك قال مالك وما أراه تركوه الا لشدة وما ذلك الا لان نهاره وليله سواء وقد تقدم
في بابه ص (والتنفل بالصوم مرغ فيه) ش يعني في عموم الاوقات التي لا نهى فيها فقد قال صلى الله عليه وسلم
يقول الله تبارك وتعالى كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لي وأنا أجزي به فقيل معنى قوله فانه لي أي لا يطلع عليه
غيري وقيل هو تشبه بوصفه قيل والصائم صابر وانما يوفي الصابرون أجرهم بغير حساب وأجاز مالك صيام الدهر
ورأى النهي فمن لا يطيق أو من لا يفطر الايام المنهى عن صومها الحديث حمزة بن عمرو الاسلمي رضى الله عنه وغيره

عليه تعليم العلم الزائد على فرض العين وان كان فيه القابلية وهو خلاف قول سحنون بوجوبه عليه والنفس أميل
اليه وجعله شيخنا أبو مهدي المذهب قال لا أعلم خلافة ولا نه ممن تلبس فصار من الجاهلين له بطلب العلم ان القابلية
فيه لا تعلم الا بعد التلبس (قوله وفريضة الجهاد عامة يحملها من قام بها الا ان يغشى العدو محلة قوم فيجب فرضاً عليهم
قتالهم إذا كانوا مثلي عددهم) يني ان الجهاد فرض كفاية وهو كذلك باجماع نص عليه ابن القصار وانتقد ابن عبد
السلام قول ابن الحاجب بذلك قال ابن المسيب وابن شبرمة وغيرهما انه فرض عين وحكى عن سحنون انه سنة
ليس بفرض وقال طاوس السعي على الاخوات أفضل منه غير ان هذه الاقوال لا يبعد تأويلها وردها الى ما نص
عليه الجمهور وقال وحق ابن الحاجب ان يقول الجهاد واجب على الكفاية على الجمهور وانظر ما تقدم لخليل في هذا
(قوله والرباط في ثغور المسلمين وسدّها وحياطتها واجبة بحمله من قام به) قال ابن سحنون وغيره قال مالك ليس
من سكن بابه بالاسكندرية وطرابلس ونحوها برباطين انما الرباط من خرج من منزله مرابطاً في نحر
العدو وحيث الخوف قال الباجي وعندى ان من اختار استيطان ثغر الرباط فقط ولولا ذلك لا يمكنه المقام
بغيره له حكم الرباط وروى ابن وهب الرباط أحب الى من الغزو على غير وجهه وهو الصواب وأحب الى من
الرباط (قوله وصوم شهر رمضان فريضة) اختلف العلماء في اطلاق رمضان على الشهر على ثلاثة أقوال
ثالثها ان كان هنالك قرينة تصرفه الى الشهر فلا كراهة والا كرهه والقول بالكراهة قاله أصحاب مالك (قوله
والاعتكاف نافلة والتنفل بالصوم مرغ فيه) اختلف في حكم الاعتكاف على أربعة أقوال فقيل نافلة كما قال
الشيخ ونحوه قال القاضي عبد الوهاب هو قرينة وقال ابن العربي في العارضة هو سنة ولا يقال فيه مباح وقول أصحابنا
في كتبهم جائز جهل قلت ليس بجعل انما قصدتم بذلك نفي ما يتوهم من كراهته وقال ابن عبد البر في الكافي هو

وفريضة الجهاد
عامة يحملها من قام
بها الا أن يغشى
العدو محلة قوم
فيجب فرضاً عليهم
قتالهم إذا كانوا
مثلي عددهم والرباط
في ثغور المسلمين
وسدّها وحياطتها
واجب بحمله من
قام به وصوم شهر
رمضان فريضة
والاعتكاف نافلة
والتنفل بالصوم
مرغ فيه

ص) وكذلك صوم يوم عاشوراء ورجب وشعبان ويوم عرفة والتروية لغير الحاج أحسن منه للحاج) ش أما عاشوراء فكان واجبا ثم نسخ وفي الأكمال قول بان وجوبه باق وخرج البخاري فيه صوم يوم عاشوراء احتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله والتي بعده وذلك لأن يوم عرفة يجمع فضيلة العشر إلى فضيلة اليوم لقوله عليه الصلاة والسلام ما من أيام العمل أحب إلى الله من أيام العشر الحديث ويوم عاشوراء ليس له إلا فضيلة اليوم ويتفقان في كونهما في شهر الحرم والله أعلم وهل هو التاسع أو العاشر وهو المشهور أو الحادي عشر أقوال واستحب ابن حبيب فيه التوسع في الاتفاق والجماع من أنه يوسع على فاعله بقية سنته وأحاديث الغسل فيه والكحل والعشر ركعات كل ذلك لا يصح منه شيء خلاف الترغيب في الصلاة والصدقة ونحو ذلك وإنما كان الفطر أفضل للحاج بعرفة يوم عرفة للتقوى على الوقوف وكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجر على قدر الاتباع لا على قدر المشقة وحديث صوم شعبان رواه مسلم وروى غير واحد قيام ليلة النصف منه وقال ابن العربي في صلاتها ليس فيها حديث يساوي سماعه ورد قول من قال إنها الليلة التي يفرق فيها كل أمر حكيم قائلا هذا قول من تعدى على كتاب الله وانظر العارضة ولم يرد في رجب شيء يعتد به غير أنه من الحرم وقد قال عليه الصلاة والسلام صم من الحرم ودع وأفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم على أنه يحتل الخصوص والمذهب ما ذكره الله أعلم ص (وزكاة العين والحرم والماشية فريضة) ش من الأصول المجمع عليها التي من جحد وجوبها كفروا من تركها مع الإقرار بوجوبها اختلف في إيمانه وشروطها وتفاصيلها في بابها ص (وزكاة الفطر سنة فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم) ش قيل يعني هي فرض بالسنة لا بالقرآن وقيل حكمها السنينة وفرضها بمعنى قدرها والمشهور الأول وقيل هي داخلة في عموم قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقيل ما خذوة من قوله تعالى قد افلح من تركي أي أعطى زكاة الفطر وذ كرام ربه في الخروج للعيد فصلى صلاة العيد وعزى هذا القول لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ص (وحج بيت الله فريضة) ش بشرط الاستطاعة ويصح دونها من مكلف بالغ عاقل حرو مجزى ويصح ممن سواه غير المجنون ولا يجزى عن الفرض إذا استطاع وقد تقدم تفسير ذلك وتفصيله في بابها وأنه من القواعد الخمس التي يكفر جاحدها ويختلف في إيمان تاركها مع توفر شروطها من غير جحد والله أعلم ص (والعمرة سنة واجبة) ش يعني مؤكدة على المشهور وقال ابن الجهم فريضة وهي نصف أفعال الحج ولها حكمه فيما يتعلق بها من أفعاله وهي الإحرام والطواف والسعي والحلق في رمضان سنة وفي غيره جائز وقال ابن عبدوس وروى ابن نافع ما رأيت صحابيا اعتكف وقد اعتكف صلى الله عليه وسلم حتى قبض وهم أشد أتباعا فلم أزل أفكر حتى أجدي نفسي أنه لشدة نهاده وإيمانه سواء كالوصال المنهى عنه مع وصاله صلى الله عليه وسلم فاخذ منه ابن رشد كراهة تلك (قوله) وكذلك صوم يوم عاشوراء ورجب وشعبان وصوم يوم عرفة ويوم التروية وصوم يوم عرفة لغير الحاج أفضل منه للحاج) قال ابن رشد أفضل الصوم بعد رمضان صوم يوم عاشوراء وقد كان فرض قبل رمضان قال ألفا كهاني رحمه الله وفيه نظر لأن عاشوراء تكفر السنة قبلها فقط ويوم عرفة تكفر السنة التي قبلها والتي بعدها كما جاء في الصحيح والتكفير منوط بالافضلية فمن ادعى غير هذا فعليه الدليل (قوله) وزكاة العين والحرم والماشية فريضة وزكاة الفطر سنة فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم) أراد الشيخ بقوله فرضها قدرها فلا تناقض في كلامه وقول ابن عبد البر قول الشيخ أبي محمد سنة فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يرض للسنة ضعيف لما قد قدمناه وما ذكر من أن حكمها السنة عزاه ابن عبد البر لبعض أصحاب مالك وعزاه ابن رشد لبعض أصحابنا وذ كره بعضهم عن مالك وقال الباجي واللخمي أنها واجبة وأخذ ذلك من قول المجيء وعادة أنها داخلة في قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وجعله ابن الحاجب المشهور (قوله) وحج البيت فريضة والعمرة سنة واجبة والتلبية سنة واجبة .

وكذلك صوم يوم
عاشوراء ورجب
وشعبان ويوم عرفة
والتروية وصوم يوم
عرفة لغير الحاج أفضل
منه للحاج وزكاة
الفطر سنة فرضها
رسول الله صلى الله
عليه وسلم وحج
البيت فريضة
والعمرة سنة واجبة
والتلبية سنة واجبة

وقد تقدم ص (والنية بالحج فريضة) ش يعني وكذا بالاحرام وهل هي الاحرام وهو قول القاضي وابن يونس وقول المازني ينعقد بالنية وان بشير لا ينعقد بها وقول اللخمي يحرم على الخلاف في انعقاد النية بالنية والمشهور بالنية مع قول أو فعل يناسب الحج كالتلبية والاخذ في المشي والاستواء على الرحلة أو استوائها به والتلبية سنة يجب الدم بتركها جملة ويرجع لها فيما قرب وقال ابن حبيب فرض كتكبير الاحرام للصلاة لا ينعقد الاحرام الا بها وهو ظاهر ما تقدم للشيخ في باب الحج ص (والطواف للافاضة فريضة والسعي بين الصفا والمروة فريضة) ش يعني وكلاهما ركن اذا ركن الحج أربعة الاحرام وطواف الافاضة والسعي والوقوف بعرفة وقوله وكذا الطواف المتصل به يعني بالسعي واجب ثم قال وطواف الافاضة آ كدمنه والطواف للوداع سنة يعني ان طواف القدوم أطلق عليه الوجوب من جهة اشتراطه في واجب وهو السعي وطواف الافاضة واجب لذاته لانه طواف الركن ويسمى طواف الزيارة وطواف الوداع ليس بواجب لذاته ولا لغيره والا فلا يصل في طواف القدوم انه سنة والله أعلم ص (والمبيت بمنى يوم عرفة سنة) ش يعني ولا دم على تاركه على المشهور وهو قول الشافعي وغيره حتى انه يتركه من يخاف على نفسه من يبيت به ليلة أو من غده وقد قال ابن العربي وعلى تاركه الدم ص (والجمع بعرفة واجب) ش يعني وجوب السنن أبو عمر سنة اجماعا ومن فاته مع الامام جمع وحده فان لم يفعل فهل عليه دم أم لا يختلف في ذلك ص (والوقوف بعرفة فريضة) ش يعني جزأ من ليلة يوم النحر والنهار سنة ولوقل ويتأدى بالوقوف على أى جهة كان ولو بادنى لبث وفي تاديته بالمرور واختلاف اذا نوى ويجب الارتفاع من بطن عرنة وقال ابن المواز كتب الى أصبغ المسجد من بطن عرنة فن وقف في المسجد فلا حج له وحكى ابن المواز عن مالك حجه تام ويلزمه دم ص (ومبيت المزدلفة سنة واجبة) ش يعني ويكفي منه أدنى شيء فلم يترك الزمهم ولو نزل ثم ارتحل قبل الفجر فلا دم عليه أبو عمر ان ترك النزول بها لعذر فلا شيء عليه وان ترك النزول بها وبالمشعر فعليه الدم ولو كان لعذر ص (ووقوف المشعر الحرام مأمور به) ش يعني في كتاب الله ومحملة عند مالك على الندب وقال الشافعي ركن واختلف فيه قول عبد الملك والمشهور لا دم لتركه وقيل فيه الدم ابن رشد وفعله آ كدمن نزول المزدلفة وقال بعض المتأخرين بوجوبه ص (ورمى الجمار سنة واجبة) ش وقال عبد الوهاب جمره العقبة ركن وهي التحليل * وكذا الحلاق سنة للتخيل ايضا فيحل به كل شيء الا الطيب والنساء والصبيد واختلف في الحلاق في العمرة فقيل سنة للتحليل وقيل ركن والله أعلم ص (وتقبيل الركن سنة) ش يعني الحجر الاسود على الوجه المذكور في بابيه والمشهور سنة أولا مستحب في كل شوط من الطواف عند الوصول اليه كاستلام اليماني ص (والغسل الاحرام سنة والركوع عند الاحرام سنة وغسل عرفة سنة والغسل لدخول مكة مستحب) ش وقيل بالعكس وقد تقدم ان غسولات الحج سبعة للاحرام ولدخول مكة والسعي والوقوف بعرفة وللوقوف بمزدلفة ورمى الجمار والطواف الافاضة على ما أخذته القراني من قول الجلاب

والنية بالحج فريضة
والطواف للافاضة
فريضة والسعي
بين الصفا والمروة
فريضة والطواف
المتصل به واجب
وطواف الافاضة
آ كدمنه والطواف
للوداع سنة والمبيت
بمنى ليلة يوم عرفة سنة
والجمع بعرفة واجب
والوقوف بعرفة
فريضة ومبيت
المزدلفة سنة واجبة
ووقوف المشعر
الحرام مأمور به
ورمى الجمار سنة
واجبة وكذلك
الحلاق وتقيل
الركن سنة واجبة
والغسل للاحرام
سنة والركوع عند
الاحرام سنة وغسل
عرفة سنة والغسل
لدخول مكة
مستحب

والنية بالحج فريضة والطواف للافاضة فريضة والسعي بين الصفا والمروة فريضة وكذلك الطواف المتصل به واجب وطواف الافاضة آ كدمنه والطواف للوداع سنة والمبيت بمنى ليلة يوم عرفة سنة والجمع بعرفة واجب والوقوف بعرفة فريضة ومبيت المزدلفة سنة واجبة ووقوف المشعر الحرام مأمور به) لا خلاف ان الحج فرض واشتهر الخلاف هل ذلك راجب على الفور أو على التراخي ويجب على الاعمى اذا وجد قائدا واختلف في السائل اذا كانت العادة انه يعطى فقيل يجب عليه وقيل لا واختلف اذا كان يؤدي غفرا بحيث لا يجحف به هل يجب عليه أم لا (قوله ورمى الجمار سنة واجبة وكذلك الحلاق وتقيل الركن سنة والغسل للاحرام سنة والركوع عند الاحرام سنة وغسل عرفة سنة) ماذكر هو المشهور وقال ابن الماجشون بوجوب جمره العقبة قاله غير واحد (قوله والغسل لدخول مكة مستحب) قال الفاكهاني انظر لم جعل الغسل لدخول مكة منحطا عن رتبة السنن حيث

والصلاة في الجماعة
أفضل من صلاة الفرد
بسبع وعشرين درجة
والصلاة في المسجد
الحرام ومسجد
الرسول صلى الله
عليه وسلم فذا
أفضل من الصلاة
في سائر المساجد
واختلف في مقدار
التضعيف بذلك
بين المسجد الحرام
ومسجد الرسول
عليه الصلاة
والسلام ولم يختلف
ان الصلاة في مسجد
الرسول صلى الله
عليه وسلم أفضل
من ألف صلاة فيما
سواه وسوى
المسجد الحرام من
المساجد وأهل المدينة
يقولون ان الصلاة
فيه أفضل من
الصلاة في المسجد
الحرام بدون الألف
وهذا كله في
الفرائض وأما النوافل
ففي البيوت أفضل
والتنفل بالركوع لاهل
مكة أحب الينامن
الطواف والطواف
للغمر باء أحب الينامن
الركوع لقلعة وجود
ذلك لهم

يغتسل لكل أركان الحج ص (وصلاة الجماعة أفضل من صلاة الفرد بخمس وعشرين درجة) ش يعني كانت
الجماعة كبيرة أو صغيرة على المشهور وقال ابن حبيب تتفاضل بالكثرة يريدها وراء الخمس والعشرين كذا نص عليه
بعض الشافعية والله أعلم وأحاديثها صحيحة والكلام فيها معلوم فلا تطول به ص (والصلاة في المسجد الحرام ومسجد
الرسول صلى الله عليه وسلم فذا أفضل من سائر المساجد واختلف في مقدار التضعيف بذلك بين المسجد الحرام
ومسجد الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يختلف ان صلاة في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أفضل من ألف
صلاة فيما سواه وسوى المسجد الحرام وأهل المدينة يقولون ان الصلاة فيه أفضل من الصلاة في المسجد الحرام بدون
الألف وهذا كله في الفرائض وأما النوافل ففي البيوت أفضل) ش حاصل هذا الكلام ان الصلاة في مسجد
الحرمين أفضل من الصلاة في كل مسجد دونهما حتى بيت المقدس وبيت المقدس أفضل مما دونه وهذا مما لا خلاف
فيه وإنما اختلف فيما بين المسجدين الكريمين فالمشهور ان مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أفضل لانه الذي اختار
الله تعالى لنبيه الكريم صلى الله عليه وسلم وقال ابن وهب وابن حبيب بالعكس بعد اجماعهم على ان موضع قبره عليه
الصلاة والسلام أفضل بقاع الارض قلت وينبغي أن يكون موضع البيت بعده كذلك ولكن لم أقف عليه لاحد
من العلماء فانظره وقد قال عليه الصلاة والسلام صلاة في مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد
الحرام متفق عليه من حديث ابن الزبير رضى الله عنه واختلف في قوله الا المسجد الحرام هل المراد فهو مثله او
يفضله بهذا المقدار بل بدونه وهو الذي حكاه الشيخ عن اهل المدينة والمسجد الحرام افضل منه وهو نص رواية
ابن حنبل في حديثه قال فيه وصلاة في المسجد الحرام افضل من صلاة في مسجدى بمائة صلاة وصححه ابن
حبان الا ان تصحيحه معلوم بالتساهل فلا يكون حجة والله أعلم وكون النوافل في البيوت افضل عموما هو الصحيح
وظاهر نص الحديث الصحيح ص (والتنفل بالركوع لاهل مكة أحب الينامن الطواف والطواف للغمر باء أحب
الينامن الركوع لقلعة وجود ذلك لهم) ش هذا هو المشهور والمعمول والمجاور الذي طالمت مدته من اهل مكة
وللشيوخ في ذلك كلام لا استحضره الا آن وبالله التوفيق * ولما انتهى ذكر الشرائع اراد الشيخ الكلام على احكام
غير بالاستحباب قلت يحتمل انه أراد به ليس بتأكيد السنن كغيره (قوله والصلاة في الجماعة افضل من صلاة
الفرد بسبع وعشرين درجة) واختلف في حكم صلاة الجماعة على أربعة أقوال فقليل سنة قاله الاكثر وقيل فرض
كفاية نقله الاكثر ابن محرز وغيره عن بعض أصحابنا وقيل مندوب اليها مؤكدة الفضل قاله عبد الوهاب في
تلقينه ومثله قول ابن العربي في عارضته ويحث عليها وقال ابن رشد مستحبة للرجل في خاصته فرض في الجماعة سنة
في كل مسجد واختلف هل تتفاضل بالكثرة أم لا والمشهور انها لا تتفاضل خلافا لابن حبيب وحمل بعض الشيوخ
المذهب على قول ابن حبيب وجعل معنى المشهور ان الجماعة سواء بالنسبة الى عدم الاعادة في جماعة نقله ابن
عبد السلام ولا أعرفه لغيره واقل الجمع اثنان باتفاق (قوله والصلاة في المسجد الحرام ومسجد الرسول عليه السلام
فذا أفضل من الصلاة في سائر المساجد واختلف في مقدار التضعيف بذلك بين مسجد الحرام ومسجد الرسول عليه
السلام ولم يختلف ان صلاة في مسجد الرسول أفضل من ألف صلاة فيما سواه وسوى المسجد الحرام من المساجد
واهل المدينة يقولون ان الصلاة فيها افضل من الصلاة في المسجد الحرام بدون الألف وهذا كله في الفرائض وأما
النوافل ففي البيوت أفضل) واختلف في مقدار التضعيف وقد تقدم في باب الايمان والندور ان المشهور من المذهب
أن المدينة أفضل من مكة وقيل مكة أفضل من المدينة حكاه عياض عن ابن حبيب وابن وهب واختاره ابن
عبد السلام ووقف الباجي (قوله والتنفل بالركوع لاهل مكة أحب الينامن الطواف والطواف للغمر باء أحب الينامن
من الركوع لقلعة وجود ذلك لهم) قال الفاكهاني تعليقه بقلعة وجود ذلك للغمر باء فيه نظر لان التنفل بالصلاة أفضل

الودائع وهي الجوارح فقال ص (ومن الفرائض غض البصر عن المحارم) ش لقوله تعالى قل للمؤمنين بغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خير بما يصنعون الآية امر في طي نهى يتبعه تحضيض، وبلحقه تهديد ونص الشافعي على تحريم الخلوة مع الشاب الجميل وان أمنت فنتته وقال ابن الفاكهاني مقتضى المذهب ان ذلك لا تحريم الا بما يتضمنه فان غلبت السلامة ولم يكن للقبيح مدخل فلا تحريم هـ ذامعنى كلامه ومذهب الشافعي أمس بسد الذرائع وأقرب للاحتياط لاسيما في هذا الزمان الذي اتسع فيه البلاء واتسع الخرق على الراقع والله أعلم ص (وليس في النظرة الاولى بغير تعمد حرج) ش قال ابن عطية الظاهر في قوله تعالى من ابصارهم ان من التبعية لان أول نظرة لا يعلم كمالها الا انسان انما يغضون فيما بعد ذلك فقد وقع التبعية بخلاف الفروج وفي الحديث لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك وليست لك الثانية قال ذلك اعلى كرم الله وجهه ولما سأل جرير رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظرة الفجأة قال له مثل ذلك وقدأكثر الناس في شأن العين وحكي ابن القطان انها لا تتعلق بها كبيرة ولكنها أعظم الجوارح آفة على القلب وأسرع الامور في خراب الدين والدنيا وأفاد قول الشيخ بغير تعمد أن تعمد الاولى مساو لثانية الفجأة في الحكم وهو صحيح والله أعلم ص (ولا في النظر الى المتجالة ولا في النظر الى الشابة لعذر من شهادة عليها وشبهه) ش المراد بالمتجالة المعجوزة التي سقطت حاجة الرجال منها في حكمها في النظر حكم الرجال لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة الآية والشهادة تبيح النظر الى الشهود عليها وتأمل صفاتها للثبوت في الشهادة وإتيقن الله ما استطاع ولا يحل له النظر بالشهوة ولا التماذى عند تحرك النفس لها وشبهه الشهادة في ذلك الطب وما يجري مجراه مما تدعو الضرورة اليه ولا يصح بدون الرؤية ص (وقدارخص في ذلك للخاطب) ش يعني ان من اراد نكاح امرأة جازله النظر اليها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل رواه احمد وابوداود ودورجاله ثقات وصححه الحاكم ومشهور المذهب ان ذلك لا يجوز الا بعد اعلامها به لا غفلة وروى لا بأس به وعليها ثيابها وقال ابن القصار ومال الى نظر ما سوى السواتين وظاهر كلام الشيخ ان ذلك مباح فقط ومشهور المذهب ان ذلك مستحب وقاله ابن القصار وقد نظر عمر رضي الله

ومن الفرائض غض
البصر عن المحارم وليس
في النظرة الاولى
بغير تعمد حرج
ولا في النظر الى
المتجالة ولا في النظر
الى الشابة لعذر
من شهادة عليها
وشبهه وقد أُرخص
في ذلك للخاطب

من التنفل بالطواف ولذلك كانت الصلاة لاهل مكة أفضل من الطواف واذا كان ذلك فينبغي ان لا يفرق بين الغرباء وأهل مكة اذ المحافظة على الافضل أولى من المحافظة على المفضل لاسيما على القول بمساواة النافلة للفرصة في الفضل (قوله ومن الفرائض غض البصر عن المحارم وليس في النظرة الاولى بغير تعمد حرج ولا في النظر الى المتجالة ولا في النظر الى الشابة لعذر من شهادة عليها) الاصل في غض البصر قوله تعالى قل للمؤمنين بغضوا من ابصارهم قال ابن عطية الاظهر في من أن تكون للتبعية بخلاف الفروج اذ حفظها عام ويؤيد هذا التأويل ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك وليست الثانية لك وقال جرير بن عبد الله سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن نظرة الفجأة فقال اصرف بصرك قال و يصح ان تكون من لبيان الجنس ولا ابتداء الغاية والبصر هو الباب الكبير الى القلب وأعم طرق الحواس اليه وبحسب ذلك كثرة السقوط من جهته فوجب التحذير منه قال الفاكهاني وأحسن الشيخ رحمه الله في قوله بغير تعمد لان النظرة تعمد احرام وان كانت الاولى وأما المتجالة فيجوز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا الآية (قوله وقد أُرخص في ذلك للخاطب) سمع ابن القاسم لمن يريد تزويج امرأة نظره اليها باذنها قال ابن رشد يريدها الى وجهها قال المازري ويديها وكره مالك ان يتعقلها وأجاز ابن وهب واختار ابن القطان كون النظر اليها مندوبا اليه لحديث امر به ومال الى جواز النظر الى جميع الجسد سوى السوءتين وزيد نقل جواز النظر اليها عن داود قال وروى قاسم بن

عنه الى ام كلثوم بنت علي بن ابي طالب رضى الله عنه وكرم الله وجهه ص (ومن الفرائض صون اللسان عن الكذب والزور والفحشاء والغيبة والنميمة والباطل كله) ش الصون الحفظ والكذب الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه والزور الشهادة على ما لا يتحقق علمه والفحشاء الكلام القبيح الذي تنفر النفوس منه لقبحه والغيبة ذكر الانسان بما فيه مما يكره ان لو سمعه واختلف في ذلك بحضرته وقال عليه السلام اندرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرأيت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته وان لم يكن فقد بهته اخرجته مسلم من حديث ابي هريرة رضى الله عنه والنميمة نقل الحديث على جهة الافساد والباطل ضد الحق وهو اكثر من ان يحصى لكن قال علماءنا رحمهم الله لما علم تعالى ان آفات اللسان لا تحصى ولا يحاط بها حصر ذلك بقوله العزيز لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس الآية ولا خلاف في قبح الكذب وتحريره في الجملة الا انه قد يباح لدفع الضرر في مواضع وربما وجب فيها ولا يجوز لجلب منفعة بحال ومما يجب فيه دفع الظلم عن نفسه وماله واسترضه فاداسئل عن معصية فعلها لم يجزله الاقرار بها وكذا في حق غيره الا في موجب حكم بشرطه والتعريض أولى ويباح للزوجة والولد استئصالا لدفع مفسدة نفورهما ونحوه وفي الجهاد وتغيير المنكر بشرطه وفي الاصلاح بين الناس ومراتب الكذب والترهيب منه ومواضعه كثيرة وقد استوفى في الامام الغزالي جلها في الاحياء فمن اراد ذلك فعليه به وفي الحديث من شهد شهادة زور علق من لسانه يوم القيامة وعدها عليه السلام في السبع الموبقات ولا خلاف في أنها كبيرة وقال عليه السلام تعرف الشمس قال نعم قال على مثلها

ومن الفرائض صون
اللسان عن الكذب
والزور والفحشاء
والغيبة والنميمة
والباطل كله

أصبح عن الحسن بن علي بن عمر عن سيفان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن محمد بن دينار عن محمد بن علي بن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه خطب الى علي رضى الله عنه بنته أم كلثوم فذكر له صغرها فقيل له ان ردك فعاوده فقال له علي رضى الله عنه أبعث بها اليك فان رضيتهافهي امرأتك فارسل بها اليه فكشف عن ساقها فقالت له لولا انك أمير المؤمنين للطمت عينك ويزيد فيها أهل الاخبار انه بعث اليه بثوب وقال لها قولي له هذا الذي قلت لك عليه فقال لها عمر قولي له رضيته به فلما أدبرت كشف عن ساقها فقالت له ما سبق ذكره فلما رجعت الى أبيها قالت له يستنى الى شيخ سوء فعل كذا فقال لها هو زوجك يا بنية وما ذكر عن أهل الاخبار ذكره ابن عباس وابن عبد البر باتم من هذا فانظره ابن العربي في الاحكام على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق الآية من ثبت فسقه بطل قوله في الاخبار اجماعا لان الخبر أمانة والفسق قرينة تبطلها فاما في الانشاء عن نفسه فلا يبطل اجماعا وأما على غيره فان الشافعي قال لا يكون وليا في النكاح وقال أبو حنيفة ومالك يكون وليا ثم قال ولا خلاف انه يكون رسولا عن غيره في قول يبلغه أو شئ يوصله أو اذن يعلمه اذا لم يكن عن حق المرسل والمبلغ فان تعلق به حق لغيرهما لم يقبل قوله وهذا جائز للضرورة الداعية اليه ولو لم يتصرف بين الخلق في هذا المعنى الا العدول ما تحصّل منها شئ لعدم مهم في ذلك (قوله) ومن الفرائض صون اللسان عن الكذب والزور والفحشاء والغيبة والنميمة والباطل كله قال التادلي رحمه الله الكذب على خمسة أقسام واجب لا نقاذ مال مسلم أو نفسه ومحرم وهو الكذب لغير منفعة شرعية ومن دواب وهو الكذب للكفار بان المسلمين أخذوا في أهبة الحرب اذا قصد بذلك اربابهم ومكره وهو الكذب لزوجه ليطيها لنفسه قات وقال ابن رشد جوزت السنة الكذب فيه وفي الحرب لتحذير الكفار قوله انه مكروه قال ومباح وهو الكذب للاصلاح بين الناس وأراد الشيخ بقوله والزور قول الزور قال القائل الكذب والكذب كانهما مترادفاً قلت ليس كذلك لان الزور اخص والغيبة أن يقول الانسان في غيره في مغيبه ما يكرهه ولو كان مالا يكرهه فليست بغيبة كما اذا قال رجل فلان سارو لرجل من اعراب افر يقية فليس ذلك بغيبة عندهم لانهم يتحدون بذلك لانه لا يتعاطى ذلك الا من هو شجاع عندهم وسمعت غير واحد من شيوخ الترمذي وغيرهم يفتي ان الغيبة

فاشهد والافدع ان الله يبغض الفاحش المتفحش البذي يعني لا يتقى فحش ما تكلم به وقال عليه السلام الغيبة أشد من ثلاثين زينة في الاسلام وان درهما في الربا كأن ينكح أمه وان اربى الربا عرض المرء المسلم لم وتباح الغيبة في مواضع تذكر بعد ان شاء الله وقال الشيخ تقي الدين السبكي هي من الصفات المأمومة البلوى بها يريد ان وقعت فلتنة لان ذلك لا يخلو عنه الصالحون والافالتمادي علمها كبيرة كسائر الصفات وللقراطي هي من الكبائر ويكفي في قبح الغيبة وذمها تشبيهه الله اياها باكل المغتاب لحم ميتة من اغتابه اذ قال تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا يحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا فكرهوه وقد ذكر سبحانه في أول الآية أصل الغيبة في الغالب وأصل أصلها فاما أصلها فالتمسك وأصل أصلها الظن فمن لم يظن لم يتجسس ومن لم يتجسس لم يصل الامور الجليلة غالبا ومتعلق الغيبة في الغالب الامور الخفية ومن اراد ان لا يفوته خير لم يفته شرفا حذر من الظن والتجسس تنج من الغيبة في الغالب والله التوفيق ولا خلاف ان الحمية من الكبائر وصاحبها ممقوت عند الله وعند الناس سواء من نقل له او من سمع بذلك ويقال من نقل لك نقل عنك ومن قال لك قال فيك وقد سمي الله تعالى النمام فاسقا فقال عز من قائل يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا يقرى فتبينوا وقال عليه السلام لا يدخل الجنة قتات يعني نماما متفق عليه من حديث حذيفة رضي الله عنه وفي البخاري وغيره انه عليه السلام مر بقبرين فقال انهما ليه مذبذبان وما يعضدان في كبر اما احدهما فكان لا يستبرى من بوله واما الآخر فكان يمشي بالنميمة الحديث وانما انفاق في العذاب لا تفاهم في الخساسة والتلويت واكبر النميمة السامية وهي الادلاء بالناس للظلمة قال بعض الائمة وقد بحث عن فاعله فلم يوجد قط الا ولد زنى واخذ من قوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين هم از مشاء بنميم مناع للخير معتد اثم عتل بعد ذلك زني ان النمام لا يكون الا ولد زنى ولا يصح ويحكي ان رجلا كتب الى ابن عباد الصاحب ان هاهنا مال يتيم مهممل فانت اولى به فاجابه المال عمره الله والولد أصلحه الله والنمام لئنه الله ومراده بالبطل ما لا يهدي الى حق ولا يعين على خير ولا يهدي اليه وانواعه لا تنحصر ولا تحصى لكن الله عز وجل حصرها بقوله العزيز لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس وقال صلى الله عليه وسلم كل كلام ابن آدم عليه لاله الا امر او معروف او نهيا عن منكر وذكروا الله وقد استوفى الامام ابو حامد الغزالي وابو طالب المكي كثيرا من آفات اللسان واستقصوا الكلام على ذلك فمن اراد ذلك فعليه بطالعتهم انا وبالعامل بما يعلم والاف هو حجة عليه نعم والجهل به اعظم من تركه مع علمه وبالله التوفيق ص (قال الرسول عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا او ليصمت وقال عليه السلام من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه) ش اما الحديث الاول فمتفق عليه من حديث ابى هريرة

قال الرسول عليه
الصلاة والسلام من
كان يؤمن بالله واليوم
الآخر فليقل خيرا
او ليصمت وقال
عليه السلام من
حسن اسلام المرء
تركه مالا يعنيه

في الفاسق لا يجوز وما جاء في الحديث لا غيبة في فاسق لم يصح سلمنا صحته فبعضهم حمله على من يتدح بذلك وبعضهم يقول ليس فيها جلاء للجواز اذ يحتل ان يكون معناه لا غيبة جائزة في فاسق والى الآخر مال صاحب الذخيرة في قواعده وعراة الجماعة من الفضلاء واما النميمة فهي نقل الكلام الفاسد بين الناس وينشأ عن ذلك مفاسد بحسب القول والقائل والمقول به وفيه (قوله قال الرسول عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا او ليصمت وقال من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه) ذكر هذين الحديثين دليلا لما سبق وقد بحث بعض الامراء الى زياد بن عبد الرحمن الملقب بشيطور يسئله عن كفتي ميزان الاعمال يوم القيامة قال مم من فضة او من ذهب فيكتب اليه حدثا أنس بن مالك وذكروا عنده الى النبي صلى الله عليه وسلم قال من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه وسترداها الامير يوم القيامة فتعلم هل هما من ذهب او فضة وذكر ذلك عياض في مداركه واعلم ان هذين الحديثين عظيمان من وقف معهما وحافظ عليهما سلم فالاول يقول الانسان اذا وفقه الله انه لا يتكلم الا بالقرآن او بعلم غالبا وقيل ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه كان يحمل في فيه حبة قيتز كرها ما يقول او نحو ذلك ويقول

رضي الله عنه ومعناه ان من مقتضيات الايمان حفظ اللسان الا عن الخير وفي مسلم من حديث أبي موسى رضي الله عنه قلت يا رسول الله أي المسلمين أفضل قال من سلم المسلمون من لسانه ويده وقال صلى الله عليه وسلم من ضمن لي ما بين لحييه وما بين فخديه أضمن له الجنة رواه البخاري من حديث (٢) رضي الله عنه ومعنى الخير هنا

ما فيه سلامة ومنفعة من الكلام قال العلماء رضي الله عنهم ومتى استوى الكلام والصمت في المنفعة فالصمت مقدم لانه أسلم ومتى ترجح أحدهما كان لازم الوقت وقد قال الشيخ أبو علي الدقاق رضي الله عنه من سكنت عن الحق في محله فهو شيطان آخرس ويروى عن مالك انه قال من عد كلامه من عمله قل كلامه الا فيما يعنيه وبالله التوفيق وحديث من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه عام في كل شيء ياتي الكلام عليه بعد ان شاء الله تعالى وهو أعم موقعا من الذي قبله اذ يجري في الاقوال والافعال وغيرهما ومدار ذلك على ان الامور اربعة ضرورة لا بد منها وحاجية يتأكد وجودها وتكميلية بحسن تحصيها وخارجة عن ذلك فكل ما كان من الثلاثة الاول فهو مما يعني وما كان من الرابع فهو مما لا يعني والغالب عليه الضرر واشار السلافة في كل شيء يوجب اقتصار المرء على ما يعنيه دون غيره كما قيل

وقائلة مالي أراك مجانبا * أمورا وفيها للتجارة مرج

فقلت لها مالي بربحك حاجة * فنحن أناس بالسلامة نهرح

وفي رسائل الشيخ سيدي أبي عبد الله محمد بن عباد رحمه الله من فعل في هذا الزمان بغير ما اوجب الله عليه فتعد اشتغل بما لا يعنيه يشير الى الامور العامة والله اعلم ص (وحرم الله سبحانه دماء المسلمين واموالهم واعراضهم الا بحقها ولا يحل دم امرئ مسلم الا ان يكفر بعد ايمانه او يزني بعد احصائه او يقتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض او يمرق من الدين) ش مدار هذا الجملة على حديثين احدهما قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله رواه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا بحقها ولا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأنى رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة رواه مسلم وهو بيان لقوله في الذي قبله الابحثة فافهم احقها الذي تستباح به وقد ذكر عليه السلام أصوله وهي ثلاثة الحد والقود والارتداد ومعنى المروق من الدين اثار رج منه كما يمرق السهم من الرمية اذ يخرج منها ثم لا يعود اليها والله اعلم ص (ولتكف يدك عما لا يحل لك من مال او جسد او دم ولا تسع بدميك فيما لا يحل لك ولا تبشر بفرجك او بشيء من جسدك ما لا يحل لك قال الله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله فاولئك هم العادون) ش هذا واضح والذي يحل لك تناوله

العبادة عشرة أجزاء تسعة في السكوت وواحدة في طلب المعيشة وكان الشيخ أبو علي البخاري رضي الله عنه يقول انما جمل لك لسان واحد واذنان ليكون ما تكلم به كثير مما تقول ويقال لو كان الكلام من فضة لكان السكوت من ذهب وأما الثاني فيحمل الانسان اذا وفقه الله على ان يجتنب صحبة من لا خلاق له ويرغب في صحبة من هو خير منه فيتعلم من علمه وعمله وورعه ولا يتعاطى فعلا لا يليق به حتى اذا تلبس بمباح ينقل نفسه الى المندوب والذي يثاب عليه نسئل الله تعالى أن يلمهمنا رشدنا وان يعلمنا نفوسنا وان يذكركنا عيوبنا بمنه وكرمه (قوله وحرم الله سبحانه دماء المسلمين واموالهم واعراضهم الا بحقها ولا يحل دم مسلم الا ان يكفر بعد ايمانه او يزني بعد احصائه او يقتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض او يمرق من الدين) ولتكن يدك عما لا يحل لك من مال او جسد او دم ولا تسع بدميك فيما لا يحل لك ولا تبشر بفرجك او بشيء من جسدك ما لا يحل لك قال الله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله فاولئك هم العادون) قال عبد الوهاب أراد بقوله او يمرق من الدين الخوارج الذين قال فيهم النبي

(٢) هكذا بياض
بالاصل

وحرم الله سبحانه
دماء المسلمين واموالهم
واعراضهم الا بحقها
ولا يحل دم امرئ
مسلم الا أن يكفر
بعد ايمانه أو يزني
بعد احصائه أو يقتل
نفسا بغير نفس
أو فساد في الارض
أو يمرق من الدين
ولتكن يدك عما
لا يحل لك من مال
أو جسد أو دم
ولا تسع بدميك
فيما لا يحل لك ولا
تبشر بفرجك أو
بشيء من جسدك
ما لا يحل لك قال الله
سبحانه والذين هم
لفروجهم حافظون
الى قوله فاولئك
هم العادون

من المال هو مالا ملك لك فيه أو اذن من مالك أو من الشارع صلوات الله عليه وسلامه وقد قال عليه السلام
أحل ما أكل الإنسان من كسبه وإن ولده من كسبه الحديث وأما الجسد فإلّا ورقة من كل إنسان لا يجوز لمسها كما
لا يجوز النظر إليها إلّا للضرورة مبيحة كالزواج والزوجة والأمة المباحة ليدها فإنه يجوز لكل من الزوجين
وإن بغير ضرورة وإن كرهه من ذلك لمس ما لا يحل له لمسه من امرأة أو صبي بشهوة ونحو ذلك ومباشرة الفرج يكون
بثلاثة الزنا واللواط والاستمناء فالأولان حرمان أجماع والاستمناء مختلف فيه فذهب الجمهور إلى المنع وقال أحمد
هو كالنصادة وعن الحسن إنما هو مأوك فارقته وعن مجاهد كانوا يعلمونه صبيانهم ليس بتعفوا به عن الزنا وعن ابن
عباس الخضضة خير من الزنى ودليل المنع قوله تعالى لا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وليس هذا بواحد
منهما ولا يدخل المملوك في الاستمناء بدليل القرآن بالأزواج وحكي بعض المقيد بن جوازه عن الشافعي وهو باطل
بل هو عن الشيعة الخارجين عن الحق ولما تكلم ابن العربي في أحكام القرآن على هذه الآيات ذكر مذهب الإمام
أحمد ثم قال وهذا من الخلاف الذي لا يجوز العمل به وليت شعري لو كان فيه نص صريح بالجواز كان ذوهمة يرضاه
لنفسه وما يذكر فيه من الأحاديث ليس فيها ما يساوي سماعها وقد عده البلال في اختصار الأحياء من الصغائر
يعني من صغائر الخمسة والله أعلم ص (وحرّم الله سبحانه الفواحش ما ظهر منها وما بطن وإن يقرب النساء في دم
حيضهن ودم نفاسهن وحرّم من النساء ما تقدم ذكرنا إياه وأمر بكل الطيب وهو الحلال) ش الفواحش ما ظهر
فاحشة وهو ما تزايد قبحه من فعل أو قول أو قيل ما ظهر كالزنى واللواط وما بطن الاستمناء وما في معناه وقيل الزنا وما
يتصل به وقيل ما ظهر على الجوارح وما بطن في الضمائر قال الله تعالى قل إنما حرّم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن
والأنثى والبغى بغير الحق الآية والآثم من أسماء الخمر قيل فهي المراد هنا وبها تكون الآية نصاً في تحريمها وبحرم
الفحش في الأقوال والأفعال وقد قال صلى الله عليه وسلم إن الله يفيض الفاحش البذي أخرج أبو داود والترمذي
من حديث أبي الدرداء وصححه والبذي بالمعجمة الذي يصرح بما يكفى عنه من القبيح والله أعلم فاما إتيان النساء
في الحيض والنفس فلقوله تعالى ويستألفونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض الآية فقرج الحائض
والنفساء حرام أجماعاً إلى انقطاع دمها وفيها بين طهرها وغسلها اختلاف مشهور والمنع وإنه لا يبيحها إلا الغسل
بالماء خلافاً لابن بكير وفي الصحيح لتشدمنزرها وشانك بأعلاها وبحسبه منع ما دون ذلك الفرج مما تحت الأزار
وخففه ابن حبيب وأصبع بقولهما أنه ذريعة فلا يضر لمن تحفظ ومذهب مالك كفارة على من أتى أهله في ذلك
وليست تغفر الله ويتوب إليه فإنه أعظم من أن يكفر وفي الحديث إن كان في أول الحيض تصدق بدينار وإن كان في
آخره فنصف دينار وقال به الشافعي ابن رشد ولو عمل به عامل ما كان مخطئاً والله أعلم وأما ما حرّم الله من
النساء فتقدم ذكره في النكاح عند قوله وحرّم الله سبحانه من النساء سبعة بالنسبة إليه وقال صلى الله عليه
وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب وقوله وحرّم الله سبحانه وطء الكوافر إلى آخره وقد أنهي عبد الوهاب
الحرمات من النساء إلى أربعين ونوعهن أنواعاً تقدم كل ذلك في باب النكاح وبالله التوفيق وأما أمره تعالى بكل

صلى الله عليه وسلم يرق من الدين كما يرق السهم من الرمية ومنهم المبتدعة من القدرية والاباضية الذين قال فيهم مالك
بالاستتابة فإن تابوا وإلا قتلوا (قوله وحرّم الله سبحانه الفواحش ما ظهر منها وما بطن) أراد بذلك قوله تعالى قل
إنما حرّم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن لا عين وما بطن أي ستر (قوله
وأن يقرب النساء في دم حيضهن أو دم نفاسهن وحرّم من النساء ما تقدم ذكرنا إياه) لا خلاف أنه لا يجوز له وطؤها
في الفرج كما أنه لا خلاف أنه يجوز له التمتع بما فوق الأزار واختلف فيما تحتها من غير الفرج على قولين المشهورانه
لا يجوز (قوله وأمر بكل الطيب وهو الحلال

وحرّم الله سبحانه
الفواحش ما ظهر
منها وما بطن
وإن يقرب النساء
في دم حيضهن أو
نفاسهن وحرّم من
النساء ما تقدم
ذكرنا إياه وأمر
بكل الطيب وهو
الحلال

الطيب في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا لله إن كنتم إياه تعبدون وأمر بكل الحلال والشكر عليه وقد قال صلى الله عليه وسلم إن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فذكره ذللاً لآية مع قوله يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً إني بما تعملون عليم وتفسير الطيب بالحلال هو قول مالك وجماعة من العلماء في قوله تعالى ويحل لهم الطيبات ولعلها المستلذات وكل صحيح لأن المسألة لا يكون طيباً إلا من وجب حلاله وإذا كان من وجه حرام فهو خبيث وقوله (فلا يحل لك أن تأكل إلا طيباً ولا تركب إلا طيباً ولا تسكن إلا طيباً) وتستعمل جميع ما تنتفع به طيباً أو من وراء ذلك أمور ومثابرات من تركها سلم ومن أخذها كان كالرائع حول الحمى يوشك أن يقع فيه) شىء يعنى أن الطيب الذى هو الحلال مطلوب فى كل مستعمل فلا يحل كسب المال من غير حله ولا استعماله فى وجهه من وجوه الانتفاع عند الندرة على الحلال ويلزمه أشبه ما يقدر عليه الكفاية عند التعذر وقد قال ابن عبدوس عماد الدين وقوامه طيب المطعم فمن طاب كسبه زكاه ومن لم يطب كسبه خيف عليه أن لا تقبل صلاته وصيامه وحجه وجهاده وجميع عمله لأن الله سبحانه قال إنما يتقبل الله من المتقين ثم ذكر حديثاً عن سحنون عن ابن القاسم عن عبد الله بن عبد العزيز الزاهد برفع الحديث إلى عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال المؤمن الذى إذا أصبح نظر من أين قرصاه وإذا أمسى سأل من أين قرصاه قلت يا رسول الله لو علم الناس لكفوه فقال قد علموا ولكنهم غشمو والمعيشة غشما قال الشيخ أى تكفوا وتعسفوا تعسفاً وروى عنه صلى الله عليه وسلم من أمسى وأنيامن طلب الحلال أصبح مغفوراً له ثم الحلال ما انحلت عنه التبعات فلم يتعلق به حق لله ولا حق لغيره

فلا يحل لك أن تأكل
الا طيباً ولا تركب
الا طيباً ولا تسكن
الا طيباً وتستعمل
سائر ما تنتفع به
طيباً ومن وراء
ذلك مشتبهات من
تركها سلم ومن
أخذها كان كالرائع
حول الحمى يوشك
أن يقع فيه

فلا يحل لك أن تأكل الا طيباً ولا تألبس الا طيباً ولا تركب الا طيباً ولا تسكن الا طيباً وتستعمل سائر ما تنتفع به طيباً ومن وراء ذلك مشتبهات من تركها سلم ومن أخذها كان كالرائع حول الحمى يوشك أن يقع فيه) مذكراً للشيخ من أن الطيب هو الحلال صرح بذلك سحنون بن سعيد قال أبو عبد الله بن عبدوس وأعلم أن عماد الدين وقوامه هو طيب المطعم فمن طاب كسبه زكاه ومن لم ينصح في طيب مكسبه خيف عليه ولا تقبل صلاته وصيامه وحجه وجهاده وجميع عمله لأن الله تعالى يقول إنما يتقبل الله من المتقين وقد أخذ سحنون بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عبد العزيز الزاهد برفع الحديث إلى عائشة رضى الله عنها أنها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم من المؤمن الذى إذا أصبح سأل من أين قرصاه قلت يا رسول الله من المؤمن الذى إذا أمسى سأل من أين قرصاه قلت يا رسول الله لو علم الناس ذلك لكفوه قال قد علموا ولكنهم قد غشمو والمعيشة غشما قال الشيخ أبو محمد تعسفوا وتعسفوا ونظر عمر إلى المصلين فقال لا يغرنى كثرة رفع أحدكم رأسه وخفضه الدين الورع فى دين الله والكف عن محارم الله والعمل لحلاله وحرامه قال بعض الشيوخ وأصول الحلال صيد البحر وصيد البر وتجارة بصدق وصناعة بنصح ومغنى قسم بعدل وميراث عن قريب وماء من غديرونات من أرض غير مملوكة وهديئة من صالح وسؤال عن حاجة والمتشابه هو ما اختلف فيه بالحلية والتجريم وقيل ما توقف فيه العلماء كخنزير الماء قال بعضهم يجب على المكلف طلب الحلال المتفق عليه عند أهل العلم فإن لم يجد المتفق عليه فى المذهب فإن لم يجد فليجتهد فى معرفة أصول ما يشتريه فإن تعذر فشرأ الخبز أولى من شراء الدقيق وشرأ الدقيق أولى من شراء القمح والجلوب عن قرب أولى من شرائه عن بعد وفى وجرب السؤال عن أصل محله قولان قال النفا كهانى لا ينبغي اليوم أن يسئل عن أصل شىء فإن الأصول فيه فسدت واستحكم فسادها بل يأخذ الشىء على ظاهر الشرع أولى له من أن يسئل عن شىء فيتبين له تحريمه ثم هو لا يرفق بالناس لا يقول من قال الحلال ما علم أصله والذى عندى فى هذا الزمان أن من أخذ قدر الضرورة لنفسه وعياله من غير سرف ولا زيادة على ما يحتاج إليه ما لم يأكل حراماً ولا شبهة وقد قال القاسم بن محمد لو كانت الدنيا حراماً لما كان بد من العيش ألا ترى أنه يحل أكل

وهل هو ما جهل أصله أو ما علم أصله وأصل أقوال أرجحها الأول لأنه أشبه بيسير الدين قال بعض العلماء وقد خلق الله المال حلالا كما خلق الماء طهورا فكما لا ينجس الماء إلا ما غيره كذلك لا يحرم المال إلا ما غيره إلا أن الشارع لما رأى حرص النفوس على التحفظ في الطهارة تساهل فيها ولما رأى تساهلها في الأموال تحفظ فيها فاستعمل الورع في هذه. ون تلك حتى قال ابن عمر رضي الله عنه أني لأجعل بيني وبين الحرام سدة من الحلال ولا أحرمها وأشار الشيخ بقوله ومن وراء ذلك أمور متشابهات لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما متشابهات لا يعلمها كثير من الناس ومن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن أخذها كان كالرايع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه الحديث وهو أحد الأحاديث التي يدور عليها أمر الدين البالي رحمه الله في اختصار الأحياء وكشف الشبهة مهم فحضر الحلال كما مطر أخذ قبل وقوعه وضده كخمر وزنى ونحوهما قال وحده الشبهة تعارض احتمالين ومثاراتها كثيرة شدة في تسبب حله وتحريمه ثم ذكر تفصيله إلى ذكر شبهة الاختلاط وإن أموال زماننا من اختلاط غير محصور بغير محصور وفلا يحرم تناول قال وتحرم بقريئة كأموال الظلمة وفيه نظر قال وما جهل من هدية ومبيع وغيرهما قرصة ويحرم بحثه عنه لا يذاع ما لا يديه دليل ما لا يوجب بحثه عما علم غالبه محرما فقط والأفورع قال ولو اشتبه بماله حرام رد مثله ومن غيره أولا ونزكه ألي ثم قال ومن باحد ماله شبهة فماتيقن حله فله وتوكسوته والشبهة لمنافع منفصلة وإن اختلط فاشترى على ذمته ونقد ما اشتبه ثمنا قال وشك بلا علامة وسوسة فانظر ذلك وإنما أثره للاختصار والتخفيف وقد رأيت بخط شيخنا القوري رحمه الله أن الشيخ العالم سيدي أحمد بن علي الغزالي سأل بعض المشارقة هل للمال كمية تليف مستقل في الحلال والحرام قل لا إلا ما للفقهاء راشد وأكثر مسائله مخرجة من كلام الغزالي في الأحياء وأكثرها لا يسلم له أولا يسلم له وبالله التوفيق ص (وحرّم الله سبحانه كل المال بالباطل ومن الباطل الغصب والتعدي والخيانة والربا والسحت والقمار والغش والخدعة والخلاية) ش معنى الباطل هنا ما لا يباح شرعا وإن جرفائذ وشعوا وقد تقدم أن الغصب أخذ المال قهرا بغير قتال ولا حراية والتعدي التصرف بما لا يؤذن فيه مما تحت يدك وتناوته بوجه الأمانة والخيانة جحد الأمانة وما يؤدي إلى ذلك والربا الزيادة في الأجل أو في الثمن على غير وجهه سائغ والسحت ما أخذ من أهوال الناس بغير سبب معتبر كالرشوة والسؤال للتكثير لأنه عليه السلام سمى الرشوة سحتا وقال لقيصة بن أبي المخارق رضي الله عنه إن المسئلة لا نحل إلا لثلاث لرجل تحمل حمالة حتى يؤديها لرجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحمى من قومه قد أصابت فلا تافاة فملت له المسئلة حتى

وحرّم الله سبحانه
كل المال بالباطل
ومن الباطل الغصب
والتعدي والخيانة
والربا والسحت
والقمار والغش
والخدعة والخلاية

الميتة ومال الغير للضرر على تفصيل تقدم فباطلك بما ظاهره إلا باحة هذا لا يكاد يختلف فيه اليوم والله أعلم (قوله وحرّم الله سبحانه كل المال بالباطل) دليل ذلك قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل قال النبي صلى الله عليه وسلم كل لحم نبت من سحت فالنار أولى به أو كما قال عليه السلام قال ما يريد من القوا كدوا الثمار ولبن الغنم يحلبها فقال ابن الفرس لا خلاف في أن كل المحتاج من هذه الأشياء ياء وإن لم ياذن ربها واختلف في غير المحتاج على أربعة أقوال فقل يجوز له ذلك وقيل بعكسه وقيل يجوز للصدّق الملاطف دون غيره وقيل يجوز في اللبن دون القوا كدوا الثمار (قوله ومن الباطل الغصب والتعدي والخيانة والربا والسحت والقمار والغش والخدعة والخلاية) الغصب هو ملك الرقبة وأما التسايط على المنفعة فهو التعدي والخيانة أخذ ما يؤتمن والربا قيل المراد به ما كانت الجاهلية عليه من فسخ الدين في الدين يقول المطلوب أخرنى وأزيدك فقالوا سواء علينا أن زدنا في أول البيع أو عند محل الأجل فكذبهم الله تعالى قاله مجاهد وغيره فالألف واللام على هذا القول في قوله تعالى وحرّم الربا التعريف العهد وقيل المراد به ما حرم التفاضل فيه لأن الربا في اللسان الزيادة فالألف واللام على هذا لتعريف الجنس وقيل

يحدث قواما من عيش أو سدادا من عيش أو يستل الرجل ذاسلطان قال فماسون ذلك يا قبيصة قال سحت يا كلها
صاحبها سحتا الحديث واقمار هو القاء شيء في مائة شئ أو شئ في مائة شئ أو شئ في مائة شئ أو شئ في مائة شئ
من تلقى به ذلك الشئ وقد جعل صلى الله عليه وسلم كفارة لهم به الصدقة إذا قال عليه الصلاة والسلام من قال
لصاحبه تعالى أقامرك فليصدق ومن حلف باللات والعزى فليقل لا اله الا الله رواه البخاري وغيره فاما الغش
والغرو والخديعة والخلافة فن عوارض البيوع وقد تقدم تفسيرها عند قوله ولا يجوز في البيوع التبدليس
ولا الخديعة الى آخره فانظره هناك وبالله التوفيق ص (وحرّم الله سبحانه أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل
لغير الله به وما ذبح لغير الله وما أعان على موته ترد من جبل أو وقعة بمصا أو غيرها والمنخنقة بمجبل وغيره إلا أن يضطر الى
ذلك كالميتة وذلك إذا صارت بذلك الى حال لا حياة بعده فلا ذكاة فيها) ش الميتة ما ماتت لا بذكاة وهي حرام
اجماعا الا في صيد البحر وطافيه خلافا لابي حنيفة في الطافي وهو الذي ألقاه البحر ميتا وحجة الجمهور في اجازته
حديث جيش الخطب اذ وجدوا حوتا ألقاه البحر يقال له العنبر فاكلوا منه وادهنوا اياما وكانوا يحملون الدهن من
ا عينه بالقلل ودخل في احدى عينيه سبع رجال لم يراهم الا آخر وجلس في احدى عينيه ثلاثة عشر رجلا واقام
ابو عبيدة ضلما من اضلاعه ورحل طعينة فلم تمس الضاع وانهم حملوا منه الى المدينة فاكل منه النبي صلى الله عليه وسلم
قال ابن العربي وهو مستثنى من عموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والجراد عند جماعة من العلماء لقوله عليه السلام
احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان الجراد والحوت واما الدمان فالكبد والطحال اخرجه احمد وابن ماجه من
حديث ابن عمر رضي الله عنه وفيه ضعف فلذلك لم يقل به مالك وقال به ابن عبد الحكم من اهل المذهب كالشافعي
وأما الجراد فلا يفتر الى ذكاة واطلاق الدمين على الكبد والطحال مجاز او قريب منه والافهم لحم واما الدم فلا
خلاف في تحريم المسفوح اى الجارى وبذلك جاء نص القرآن واما الباقي في المروق ففي اكله قولان حكاهما
اللعننى قال واما شاة شويت قبل قطمها فلا خلاف ان ما فيها لا يضرم لدمه بروزه والله اعلم وقوله ولحم الخنزير يهونص
القرآن ولا مفهوم له بل كل شئ من الخنزير حرام كله اجماعا وقد توقف مالك في خنزير الماء من جهة تسميته وقال
انتم سميتوه خنزيرا وقوله وما أهل لغير الله به وما ذبح لغير الله قال بعض الشيوخ الجملة الثانية تفسير الاولى اى ان ما
أهل لغير الله به هو عين ما ذبح لغير الله قال ابن حارث ما ذبحوه على النصب والالزام حرام اتفاقا التوسى الظاهر
ان ما ذبح للصليب كذلك الا أن يكون ما ذبح للاصنام لا تصد به ذكاة وقال ابن القاسم بكرامة ما ذكروا عليه اسم
المسيح رواه أشهب وقال يباح أكله لان الله قد اباح ذبايحهم لنا وقد علم ما يفعلون وفيما ذبحوه لكونهم ثلثة
الكرامة للمدونة والبحريم والاباحة المشهور كرامة ما ذبحوه لا عيادهم وكذا العوامر الجن ما لم يكن قصدا للذكاة لها
فيحرم فانظر ذلك فاما المنخنقة واخوانها المشهور تحرم اذا انقذت مقاتلها وقيل لا ومذا الحلاف قوله تعالى الا
ما ذكيتم هل المراد منها فلا تحرم ما لم تقم بنفسها والا ماد كيتم من غيرها فتكون حراما بوصفها وقد تقدم الكلام

وحرّم الله سبحانه
اكل الميتة والدم ولحم
الخنزير وما أهل
لغير الله به وما
ذبح لغير الله وما
أعان على موته ترد
من جبل أو وقعة
بمصا أو غيرها
والمنخنقة بمجبل أو
غيره إلا أن يضطر
الى ذلك كالميتة وذلك
إذا صارت بذلك
الى حال لا حياة
بعده فلا ذكاة فيها

مراده كل بيع محرم بالاطلاق والى هذا ذهب عمر بن الخطاب وعائشة رضي الله عنهما والسحت هو الرشوة
وقيل هو القمار على الحمام والقمار معلوم عند العامة فضلا عن غيرهم والغش كخلف دنى بجيد قاله القاه كاهنى
والخلافة بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام الخديعة وفي الصحيحين أن رجلا كان يخدع في البيوع فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا بيعت فقل لا خلافة اى لا خديعة اى لا يحل لك خديعتى ولا تلزمنى خديعتك هكذا
فسر فيكون الشيخ ذكر الخديعة من باب ما يختلف لفظه واتفق معناه (قوله وحرّم الله سبحانه أكل الميتة والدم
ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به وما ذبح لغير الله وما أعان على موته ترد من جبل أو وقعة بمصا أو غيرها والمنخنقة
بمجل أو غيرها إلا أن يضطر الى ذلك كالميتة وذلك إذا صارت بذلك الى حال لا حياة بعده فلا ذكاة فيها) قال الله تعالى

عليها في باب الضحايا فانظره ص (ولا بأس للمضطر ان يأكل الميتة ويشبع ويؤدق ان استغنى عنها طرحتها) ش يعني المضطر الذي يبلغ منه الجوع مبلغا يخاف به على نفسه ولا يلزمه التأخير الى أن يشرف لانه اذا ذلك لا ينفعه الطعام وما ذكره من شبعه وتزوده نحوه في الموطأ قال الباجي ربه اذا استباحها لذلك لا يقتصر على سد الرق بل يشبع الشبع التام ويتزود لانها مباحة له كما يشبع من الطعام المباح ابن حبيب انما يأكل ما يرد ريقه ثم لا يأكل بعد حتى يناله من الضرورة مثل الحال الاول والثاني يشبع ويتزود في زمن المسغبة لا في غيرها وان وجد طعام الغير بالصدقة لم تحل له ولان يقاتلهم عليه ان قدر وكذا سرقته ان لم يخف القطع ونحوه وقاله مالك واذا أخذ من طعام الغير فانما يأخذ سد ريقه ورد جوعه ولا يتزود لان حقوق الاكديمين لا تتجاوز الضرورة في اباحتها قاله الباجي وفي لزوم غرمه قولان للعجلاب وغيره حكاهما الباجي والمشهور الاخير ولا يأخذ قال المغيرة الا بعد استعطائه وطلب الشراء منهم بذمته لا أولا وكذا نص عليه الباجي وبالله التوفيق والمشهور عدم اكل ميتة الاكديمي وصحح الجوزا ايضا وفي تعارض صيد المحرم والميتة المشهور بتقديم الميتة وقال ابن عبد الحكم لونا بنى لا تاكل الصيد والله أعلم ص (وكل شيء من الخنزير حرام) ش يعني اكله سواء دمه والحمة وعظمه اوشحمه او جلده وكذا الانتفاع به والمشهور وجواز الخنزير بشعره خلافا لاصبيغ وهو ظاهر ما هنا وقال سحنون يطهر جلده بالدباغ ابن شاس كل حيوان غير الخنزير يطهر بذكاته كل أجزائه من لحم وعظم وجلد وقال ابن حبيب لا يطهر بها بل يصير ميتة واختلاف في علته تحريم الخنزير

ولا بأس للمضطر
ان يأكل الميتة
ويشبع ويتزود
فان استغنى عنها
طرحها ولا بأس
بالانتفاع بجلدها
اذا دبغ ولا يصلي
عليه ولا يباع ولا
أس بالصلاة على
جلود السباع اذا
ذكيت ويبيعها
وينتفع بصوف
الميتة وشعرها وما
يتزود منها في الحياة
وأحب اليانا أن
يفسل ولا ينتفع
بريشها ولا بقرنها
واظلافها وأنيابها
وكره الانتفاع بأنياب
الفيل وكل شيء
من الخنزير حرام
وقد أُرخص في
الانتفاع بشعره

حرمت عليكم الميتة الآية قال القائل كفاي قد تقدم الكلام على هذا في موضعه بما يعني عن الاعادة وما أحسن قول من قال ومن شأن الناس معادات المداودات قلت وظاهر كلام الشيخ سواء أقتدت مقاتلتها أم لا فمما أس من حياتها فلا تؤكل وهو كذلك على خلاف (قوله ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة ويشبع ويؤدق ان استغنى عنها طرحتها) اعلم أن قول الشيخ لا بأس نفي لما يتوهم والا فالواجب أكله منها اجماعا وما ذكره من يشبع هو قول سحنون وأهل المذهب وبه الفتوى وقال ابن حبيب وابن الماجشون وأبو وه وحكي ابن المنذر وعبد الوهاب عن مالك لا يؤكل منها الا ما يسد به ريقه خاصة وهذا القول هكذا عارض في اكله وهو الذي تركن اليه النفوس ومثل هذا الاختلاف سحنون وابن حبيب فيمن اضطرء طش في رمضان فازاله هل يجوز له أكل بقية يومه أم لا. ويقر به منه اختلافهم فيمن يباح له أخذ الذكاة قليل يجوز اعطاؤه ما يغنيه نصا بافا كثيرا له مالك وقيل يمنع أن يعطى النصاب قاله عبد الملك والقولان حكاهما ابن الجلاب واختلف هل يأكل من ميتة الاكديمي أو لا يأكل لحرمته على قولين (قوله ولا بأس بالانتفاع بجلدها اذا دبغ) ظاهر كلام الشيخ أن الدبغ بقيد بالانتفاع بالجلد في المائعات وغيره وهو كذلك عند سحنون وغيره وقيل ان طهارته مقيدة بالياسات والماء وحده من المائعات لان الماء يدفع عن نفسه وهذا القول هو المشهور وظاهره انه لا ينتفع به قبل الدبغ وهو كذلك وحكي ابن رشد عن ابن وهب وظاهر سماع ابن القاسم انه ينتفع به وزعم ابن حارث الاتفاق على الاول وما ذكره لا يصلي عليه هو المشهور وكذلك في البيع وقيل يجوز البيع اذا دبغ وقيل يجوز طلاقه وقول الشيخ وأحب اليانا أن يفسل هو خلا ابن حبيب بوجوب غسله وظاهر قوله ولا ينتفع بريشها التحريم وتقدم ان في القرن والظلف والسن ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين طرفها وأصلها وكذلك في العظم الثلاثة حكاهما غير واحد وحكي الباجي فيه الفرق بين أن يصلق أم لا كما حد الاربعة في أنياب الفيل وحمل بعض من لقيناه من القرويين قول الشيخ وكره الانتفاع بأنياب الفيل على ظاهره فجملة خامسا والا قرب رده الى التحريم لعدم وجودها غيره قال القائل كفاي هذا الذي ذكره الشيخ قد تقدم في الضحايا بعينه واستوعب الكلام عليه هناك وهو ساقط ههنا من بعض النسخ لكنه ثابت في روايتنا (قوله وكل شيء من الخنزير حرام) قال عبد الوهاب يريد مما يؤكل قلت وقد تقدم الكلام على شر الخنزير هل

وذكر ابن جزلة ان لحمه يشبه لحم الادمى في قوامه ولونه وطعمه وغير ذلك وعليه فيكون تحريمه سدا للذريعة عن اكل لحم الادمى فتأمل ذلك وذكر القاضي أبو بكر بن العربي في كتاب له في أصول الفقه في تكفيراً كل لحمه اختلافاً لانه شعار الكفار ثم قال والصحيح انه عاص غير كافر والله أعلم ص (وحرم الله سبحانه شرب الخمر قليلاً وكثيرها وشرب العرب يومئذ فضيخ التمر وبين الرسول عليه السلام ان كل ما أسكر كثيره من الاشربة فقليله حرام فكل ما خمر العقل فأسكره من كل شراب فهو خمر وقال عليه السلام ان الذي حرم شرابها حرم بيعها) ش حفظ العقول أحد الكليات الخمس التي اجتمعت المثل على وجوبها فالسكر حرام في كل ملة وانقردت هذه الملة بتحريم القليل من السكر وان كان لا يسكر حسماً للذريعة وانما اذكر ان الشرب كان عند تحريم الخمر فضيخ التمر رداعلى من يرى أن لا خمر الا من غلب والفضيخ بالقاء والمعجمتين بينهما تحتية سا كنه قال الجوهري وهو شراب كانت العرب تصنعه من البردون ان تمسه ناراً وفي حديث أنس رضي الله عنه لقد أنزل نحر يمين الخمر وما في المدينة شراب يشرب الا من تمر أخرجه مسلم وعن أبي عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خمر العقل متفق عليه وفي حديث جابر رضي الله عنه ما أسكر كثيره فقليله حرام وأخرجه أحمد بن حنبل وأصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان ومعنى خمر العقل أى خالطه وقول الشيخ من الاشربة يدل على ان التحريم تعاقب في ذلك بالمشروب دون الماكول لانه لا يوجد مسكر في غيرها وعلى هذا فالخشيشة ليست بمسكرة وقد اختلف فيها سيدي عبد الله المنوفي وسيدي ابو عبد الله بن الحاج شيخا الشيخ خليل فكان المنوفي لعدم تماثل اهلها عنها وانفاق الاموال فيها وقال ابن الحاج انما هي مفسدة وذكر القرافي ان فائدة الخلاف تحريم القليل ونجاسة العين ولزوم الحدان كانت مسكرة والا فلا وقال الفقيه ابو عبد الله المغربي في قواعد الخلف فيها بعد قليلها وتكييفها للاكل والافهى كالعنب للخمر لا يحرم عينه ولا زرعه اجماعاً وقوله عليه السلام ان الذي حرم شرابها حرم بيعها نص صريح في تحريم بيعها وحديث الهجرة عن جابر رضي الله عنه انه سمعه عليه السلام يقول عام الفتح ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والاصنام متفق عليه فهي حرام البيع كما انها حرام العين وقال عليه

وحرم الله سبحانه
شرب الخمر قليلاً
وكثيرها وشرب
العرب يومئذ فضيخ
التمر وبين الرسول
عليه السلام ان كل
ما أسكر كثيره من
الاشربة فقليله
حرام وكل ما خمر
العقل فأسكره من
كل شراب فهو خمر
وقال الرسول عليه
السلام ان الذي
حرم شرابها حرم
بيعها

هو نجس أو طاهر وهو المشهور وكذلك القولان في شمر الكلب (قوله وحرم الله سبحانه شرب الخمر قليلاً وكثيرها وشرب العرب يومئذ فضيخ التمر وبين الرسول عليه السلام ان كل ما أسكر كثيره من الاشربة فقليله حرام) قال الله تعالى انما الخمر والميسر الاية وخرج مسلم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام ومن شرب خمر في الدنيا مات في الآخرة وفي حديث أبي داود عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اني انما لكم عن كل مسكر وخرج البراز وغيره عن ابن عباس قال حرمت الخمر بعينها قليلاً وكثيرها والمسكر من كل شراب وروى مرفوعاً من حديث جماعة من الصحابة وتكلم ما بين ضعيف ومجهول وقول الشيخ وشرب العرب يومئذ فضيخ التمر قال الجوهري والفضيخ شراب يتخذ من البسر وحده من غير ان تمسه النار (قوله فكل ما خمر العقل فأسكره من كل شراب فهو خمر) قال عبد الوهاب اما ان أراد انه من باب التحريم والحكم بالخمر فذلك صحيح لاجتماعهما في العلة وأما ان أراد ان يسمى خمر في اللغة حتى اذا ثبت ذلك صح دخوله تحت قولنا تعالى انما الخمر والميسر الاية وتحت مآثر الظواهر الواردة بتحريم الخمر فهذا مبنى على صحة انقياس في اللغة قد سلك هذه الطريقة أبو بكر بن الجهم ورواه ابن وهب وهي مسألة من أصول الفقه وفيها خلاف (قوله وقال الرسول عليه السلام ان الذي حرم شرابها حرم بيعها) هو مثل قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها بماعوها وأكلوا ثمنها وكذلك لعن صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة عاصرها ومن اعتصرت له وبائعها ومن ابتاعها وشاربها وحامها والمحمولة اليه

الصلاة والسلام من آخر العنب حتى يبيعه ممن يتخذه خمر فقد تفحم النار على بصيرة ولعن النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر عاصرها ومعتصرها وبائعها ومبتاعها ومن ابتاعها وشاهدها وساقها وشاربها وحاملها والمحمولة له مما وقع في ذلك للقاضي أبي بكر بن العربي رحمه الله أيام قضائه أن رجلا اجتاز عليه وفي يده خمر وهو ممن لا يقدر عليه فقال ما هذا الذي بيدك قال الخمر حملتها لامي لأنها نصيرانية وقد كلفتني حملها ورأيت برها واجبا فقال القاضي لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم حاملها ثم أمر الحاضرين بلعنه ثم اتسع الأمر حتى شاع لعنه في المدينة وعرف به فخرج منها ويحكي عن سجنون اجازة شرابها لتدفع في فداء أسير للضررة قائلوا أي ضررة بعد هذا أو كما قال فانظره ص (ونهي عن الخليطين من الاشربة وذلك ان يخلطوا عند الانتباذ وعند الشرب ونهى عن الانتباذ في الدباء والمزفت) ش فاعل نهى هو النبي صلى الله عليه وسلم والحديث رواه في الموطأ وغيره وفيه نهى ان يشرب التمر والزبيب جميعا وفي رواية عطاء نهى عليه السلام ان ينتبذ البسر والتمر والرطب جميعا فانه يسرع الغليان فيؤدي ذلك الى الشدة المحرمة وكذا الانتباذ في الدباء أى في القرعة اليابسة والمزفت هو الذي عليه زفت من الاواني وحديثه متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان وفد عبد القيس سألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن الاشربة فنهاهم عن الدباء والحنتم والنقير والمقير وربما قال المزفت الحديث والحنتم هو المزجج من اواني الفخار والنقير خشبة ينقرونها ثم ينبذون فيها والمقير هو الذي عليه القار وهو المزفت وقد اختلف العلماء في هذا الحديث والذي قبله هل حكمه باق وهو مذهب مالك وجعله أصلا في سد الذرائع وقال غيره هو منسوخ بقوله عليه السلام انتبذوا وكل مسكر حرام وأظنه مذهب الشافعي والله أعلم ثم في حمل النهي على التحريم أو على الكراهة قولان وفي كون النهي عن الخليطين تعبدا أو لعلة قولان لابن رشد وظاهر المذهب التعبد وكراهة النضوخ للمرأة من الخليطين رواية ابن رشد ولا خلاف في كراهته من حيث انه طعم وفي جواز خلط التمر والزبيب للخل وكراهته قولان لرواية أشهب ورواية ابن عبد الحكم ونقل ابن زرقون عن اللخمي عن بعض شيوخه منع خلط الشرابين للمريض وحكى ابن يونس عن بعض اجازته ولا بن حبيب عن مالك النهي عن الخليطين وان كانا من جنس واحد كزبيب وعنب الا الفقاع أصبغ تستخف تحليته بالعسل الباجي وهذا يجب منعه لان كل واحد منهما انبيذ منفردواختلف قول مالك في العسل يطرح فيه عجين أو حريرة فروى ابن القاسم في العتبية لا بأس به وهو أحب الى وفي المبسوط عن مالك منع شراب النقع وأجازه ابن وهب وهو المشهور وقاله أشهب وسجنون وقال ابن القاسم في العتبية لا بأس بالعسل باللبن لانه خلط مشوبين فلم يره كالا انتباذ كشراب الورد وشراب النيلوفر وغيرهما وفي المدونة لا يعجنى ان ينتبذ البسر المذنب والتمر جميعا والمذنب هو الذي قد اربط بعضه ص (ونهى عليه السلام عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن أكل لحوم الحرم الا اهلية ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال لقول الله تبارك وتعالى لتركبوها وزينه

ونهى عن الخليطين من الاشربة وذلك ان يخلطوا عند الانتباذ وعند الشرب ونهى عن الانتباذ في الدباء والمزفت ونهى عليه السلام عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن أكل لحوم الحرم الا اهلية ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال لقول الله تبارك وتعالى لتركبوها وزينه

وساقها وشاهدها وأكل ثمنها (قوله ونهى عن الخليطين من الاشربة وذلك ان يخلطوا عند الانتباذ وعند الشرب) يريد بالخليطين البسر والرطب والتمر والزبيب (قوله ونهى عن الانتباذ في الدباء والمزفت) الدباء معلومة وهي القرعة والمزفت قلل أو ظروف تزفت أو نقير ولا خصوصية لما ذكره الشيخ رحمه الله من أن النهي عن الانتباذ فيما ذكر في الحديث الصحيح انه نهى عن النقير ايضا وهو قعر النخلة التي تنقر منه الا نية وكذلك نهى عن الحنتم قال ابن حبيب وهو ما كان من الجرار الكبار أخضر وبيض مطليا بالزجاج قال الامام المازري في المعلم في كتاب الايمان روى ابن حبيب انه أرخص في الحنتم وروى القاضي أبو محمد المنع وأما النقير فروى عن مالك الكراهة والرخصة فيه وأما الدباء والمزفت فذكره مالك نبيذهما قال ابن حبيب والتخليل أحب الى (قوله ونهى عليه السلام عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن أكل لحوم الحرم الا اهلية ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال لقول الله تبارك وتعالى لتركبوها وزينه) اختلف في أكل كل ما يفترس على ثلاثة أقوال قليل أكله حرام وقليل

من السباع أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وقال فأكله حرام وهذا زيادة من أبي هريرة على حسب فهمه لا يلزم اتباعها عبد الوهاب النبهى عندنا عن أكل كل ذي ناب محمول على الكراهة وفي الجواهر السباع كلها مكروهة من غير تمييز ولا تفصيل في رواية العراقيين وظاهر الكتاب يعني المدونة موافق لها وأما الموطأ فظاهره أنه حرام وقال ابن حبيب لم يختلف المدنيون في تحريم السباع العادية إلا سدو القهد والكلب فاما غير العادية كالذئب والثعلب والضبع والهرو والوحش والأنسى يكره أكلها من غير تحريم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة أن كل ما يفترس وياكل اللحم فلا يؤكل وما كان مما سوى ذلك مما يعيش بنبات الأرض ونحوه فلم يرد فيه نهى قال وأما الأنسى من ذوات الخافر فالخيل مكروهة دون كراهة السباع وقيل محرمة وحكى ابن بشير قولاً بالاباحة والحمير مغلظة الكراهة وقيل محرمة والمشهور في الكل التحريم قال الشيخ لقوله تعالى لتركبوها وزينة يعني أن الله عز وجل لما ذكر الأنعام قال لكم فيها داف ومنافع ومنها ما تكون ولما ذكر هؤلاء لم يذكر غير الركوب والزينة فدل أنه لا يجوز فيها إلا ذلك وقد أمر صلى الله عليه وسلم عام خير أبا طلحة أن ينادى في الناس أن الله ورسوله ينهيكم عن لحوم الحمير الأهلية فأنها رجس متفق عليه من حديث أنس رضي الله عنه وفي حديث جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى يوم خير عن لحوم الحمير الأهلية ورخص في الخيل وأخذ به الشافعي ولا خلاف في جواز أكل حمار الوحش ولو دجن كان له حكم الأنسى على المشهور خلافاً لعبد الملك والله أعلم ص (ولاذكاة في شيء منها إلا في الحمير الوحشية) ش يعني فأنها تؤكل بما يؤكل به الوحش ما دامت متوحشة على المشهور ابن شماس الذكاة توجب طهارة ما ذكى مطلقاً سواء قلنا يؤكل أو لا يؤكل إلا الخنزير فطهر كل أجزائه من لحم أو عظم أو جلد وقال ابن حبيب لا يطهر بهابل هو ميتة واستشكل ما في المدونة من طهارة جلد السباع بالذكاة دون جلد الحمار وتوقف مالك في الكيمخت وهو جلد الفرس وأجيب بأن ذلك سدد للذريعة من أكلها لانه سهل التناول وفيها ولا يصلى على جلد حمار وإن ذكى وذكر بعض العلماء أن تحريم لحم الحمار لا نهى يرث قلة الفهم والملة مبنيّة على الفهم والبغل من نسبته والخيل يورث الكبير وهو بعيد والله أعلم ص (ولا بأس بكل سباع الطير وكل ذي مخلب منها ومن الفرائض بر الوالدين وإن كانا فاسقين وإن كانا مشركين فليقل

ولاذكاة في شيء منها
إلا في الحمير الوحشية
ولا بأس بكل سباع
الطير وكل ذي مخلب
منها ومن الفرائض
بر الوالدين وإن كانا
فاسقين وإن كانا
مشركين فليقل

مكروه وقيل ما يعد وحرام كالأسد والنمر وما لا يعد فمكروه كالضبع والهرو وكذلك اختلف في الحمير الأهلية والبغال بالتحريم والكراهة وفي الخيل ثلاثة أقوال هذان القولان والثالث الاباحة هذا الذي نقله أهل المذهب وحكى النواوى عن مالك في الحمير الأهلية الاباحة كالخيل ولا أعرفه لغيره وعمل من ذهب إلى التحريم بامر الله عليه وسلم بارتقائها وأجاب من أباح أكلها خارج المذهب عن ذلك على خوف الفناء عليهم مع الحاجة إليها فإذا كثرت كرماتنا جازاً أكلها أو فله صلى الله عليه وسلم أدبالها طبخت قبل القسم أو لأنها كانت جلاله (قوله ولا ذكاة في شيء منها إلا في الحمير الوحشية) قال ألفا كهاني يريد ذكاة ما يؤكل لحمه والألف في الكتاب تذكية السباع لا أخذ جلودها وتقديم ما ذكره الباجي من أن الذكاة توجب طهارة ما ذكى مطلقاً سواء قلنا يؤكل أو لا يؤكل (قوله ولا بأس بكل سباع الطير وكل ذي مخلب منها) ما ذكره المشهور روى عن مالك لا يؤكل كل ذي مخلب من الطير والمشهور لا كراهة في الخطاف وقيل مكروه وقال ابن بشير هل هذا لأنه لا كبير لحم فيها فدخلت في باب تعذيب الحيوان لا لفائدة قال ابن عبد السلام وفيه نظر (قوله ومن الفرائض بر الوالدين وإن كانا فاسقين وإن كانا مشركين فليقل

لهما قولنا وليعاشرهما بالمعروف ولا يطعمهما في معصية كما قال الله تعالى وعلى المؤمن أن يستغفر لآبويه المؤمنين
وعليه موالاة المؤمنين والنصيحة لهم ولا يبلغ أحد حقيقة الإيمان حتى يحب لآخيه المؤمن ما يحب لنفسه كذلك روى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) ش جملة ما ذكر في هذه الجملة راجع للنصيحة خاصة المسلمين وعامةهم وقد قال

لهما قولنا) اعلم أن بر الأب والام متساو وتؤول أنه اختيار مالك ومذهبه وروى عن الليث بن سعد خلافة
وذكر المحاسبي أن على تفضيل الام على الاب في البراجماع العلماء قال عبد الوهاب والابوان الكافران كالمسلمين
الا ان برهما ينقطع بالموت قال بعض الشيوخ والفاسق من الابوين يزاد له في الدعاء على الآخر وقيل لشهاب بن
خراش ما جعلت لآبيك من دعائك قال الثلثين ولا مئى الثلث فقيـل له أليس يقال للام ثلثا البر فقال بلى ولكن أبى
شرطى لآبى هريرة واختلف في بر الجد فقال أبو بكر الطرطوشي لم أجد نص العلماء في الاجداد والذى عندي
انهم لا يبلغون مبلغ الآباء واستدل بسلب الابوة عنهم في الحقيقة بقوله تعالى أحدهما أو كلاهما ولو كان حكم
الاجداد له بلغة الجمع وبقوله أمك ثم أمك ثم أباك ثم أدناك فادناك وفي حديث آخر أمك وأباك واختك وإخاك
ومولاك ثم أدناك فادناك قال وفصل صلى الله عليه وسلم الجواب ورتب الاخوة بعد الآباء واحتج بقوله تعالى كما
رباني صغيرا والتربية لا تكون الا للوالدين قال عياض في الاكمال والذى عندي خلاف ما ذهب اليه كله
والمعروف من قول مالك ومن وافقه من أهل العلم من اصحابه لزوم بر الاجداد وتقديمهم وقر بهم من الآباء وقد
روى عن مالك أنه لا يقتض من الجد لابن ابنه الا ان يفعل به ما لا شك في قصده قتله كالأب سواء وكذلك قالوا في
الجهاد بغير اذنهم لا يجوز كالأبواء وكذلك اختلف في تغليظ الدية عليه في عمد قتله وفي قطعه في السرقة من مال حفيده
وأما الحديث الذي احتج به من قوله أمك وأباك وإخاك ومولاك فهو حجة عليه لأنه لما لم يذكر الاجداد وقد ذكر
الموالى دل على أنهم داخلون في عموم الآباء قلت وقد ذكرنا بعض هذا الاحتجاج في أواخر الجهاد وابن عبد السلام
حسن قول الطرطوشي قال وان احتجاج عياض انما يتم على من يدعى ان الجد لا حظ له من البر وهذا لم يذهب اليه أحد
وسمعت شيخنا أباهمـدى أيده الله يذكر أن أهل قرطبة اختلفوا هل يجوز ان توكل الام ولدها على والده أو يمنع
وأنه حكم بجوازه (قوله ولا يطعمهما في معصية كما قال الله سبحانه) قال ابن القاسم اذا طلب الاعمى من ولده ان
يذهب به الى الكنيسة فليطعمهما ويحملهما ويعطيهم ما ينفقان في أعيادهما واسكن لا يتولى ذلك بنفسه ولا يعطيهم ما
ما ينفقان في الكنيسة وقال أشهب لا يفعل ذلك كله (قوله وعلى المؤمن أن يستغفر لآبويه المؤمنين وعليه موالاة
المؤمنين والنصيحة لهم) انما كان عليه أن يستغفر لهما لقوله تعالى وقل رب ارحمهما الآية وفي الحديث اذا مات
الانسان انقطع عمله الا من ثلاث فذكر الولد الصالح يدعوله وقد أجمع العلماء على ان الميت ينتفع بالدعاء له وبالصدقة
عليه واختلف في قراءة القرآن على أربعة أقوال للعلماء يفصل في الثالث بين ان يكون عند القبر فينتفع بها الميت والا
فلا قال القاهناني وذهب بعض الشافعية واظنه أبا المعالي الى ان القارى اذا نوى اول قراءته ان يكون ثواب ما يقرأه
للميت كان ذلك له والا فلا اذ ليس له ان ينقل ما ثبت وابه غيره قوله وعليه موالاة المؤمنين والنصيحة لهم
قيل هذا لقوله صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة الحديث وروى عن جابر انه قال يا بعنار رسول الله صلى الله عليه
وسلم على السمع والطاعة والنصح لكل مسلم وقال صلى الله عليه وسلم لا تبغضوا ولا تباؤوا ولا تقاطعوا ولا
تحاسدوا وكونوا عباد الله اخوانا وقال التادلى اختلف اذا كان هناك من يشارك في النصيحة هل تجب عليك
النصيحة أم لا سواء طلب منك أم لا كمن رأيت يفسد في صلاته فقال الغزالي يجب عليك النصيح وقال ابن العربي
لا يجب قلت الذي أقول به ما قاله الغزالي ويكون ذلك برفق لأنه أقرب للقبول (قوله ولا يبلغ أحد حقيقة
الإيمان حتى يحب لآخيه المؤمن ما يحب لنفسه كذلك روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) هذا الحديث

لهما قولنا
وليعاشرهما بالمعروف
ولا يطعمهما في معصية
كما قال الله سبحانه
وتعالى وعلى المؤمن
أن يستغفر لآبويه
المؤمنين وعليه موالاة
المؤمنين والنصيحة
لهم ولا يبلغ أحد
حقيقة الإيمان حتى
يحب لآخيه المؤمن
ما يحب لنفسه كذلك
روى عن رسول
الله صلى الله عليه
وسلم

صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة قالوا المن يارسول الله قال لله ولرسوله ولكتابه ولعامة المسلمين ولخاصتهم رواه مسلم
من حديث نعيم بن اوس الداري رضى الله عنه فمن النصيحة لخاصة المسلمين بر الوالدين وصلة الرحم وتعظيم حرمت
المسلمين والمواالات لهم وقد قال تعالى في حق الوالدين وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا اما يبلغن عندك
الكبر احدهما او كلاهما فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل
رب ارحمهما كما ربياني صغيرا الآية وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة عندهم باآبائهم
لكفرهم ان يستوصوا بهم خيرا وقال صلى الله عليه وسلم رضى الله في رضى الوالدين وسخط الله في سخط الوالدين
اخرجه الترمذى من حديث عبد الله بن عمرو بن العاصى وصححه الحاكم وقوله ولا يطعمهما في معصية ماخوذ من
قوله تعالى وان جاهدك على ان تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعمهما وصاحبهما في الدنيا معروفا واتبع سبيل من
اناب الى فامر بحاسنة الابوين ومصاحبتهما بالمعروف واتباع أهل الانابة وصدق الاجابة وقد قال علماؤنا اذالم
يجد سبيلا الى علم ما يجب عليه الا بالسفر عنهم الزمه ولا عبرة برضاهما ولا عدمه في ذلك وقوله كما قال الله سبحانه يحتمل
أن يعود لاصل المسئلة فيكون اشارة لقوله تعالى وقضى ربك الآية ويحتمل أن يعود لعدم طاعتهم بمعصية فيكون
اشارة لقوله تعالى وان جاهدك الآية فتأمل ذلك وقال ابن عطية رحمه الله في تحريم ما يجب على الولد لأمه وأبيه
ما معناه لا يعصيهما في مباح ولا يطعمهما في معصية ويترك لهما المندوبات والمستحبات وانظر بقية كلامه وفي
الصحيح لا يجزى والد عن ولده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه قال ابن العربي في خلاصه من اسرار الرق كما خلاصه
من أسرار الصغر وقيل غير ذلك ولا خلاف انهما على السواء في تحريم العقوق ووجوب البر غير ان الام ارجح في
الابرار المندوب لضعفها وورقتها وشدة ما اقيمت في الحمل والتربية فذلك قال صلى الله عليه وسلم أمك ثم أمك ثم أبالك وقد
توكل بعض الناس لأمه على ابيه فقيل له في ذلك فقال سترت وجه امي وقت بحق ضعفها وصنت أبى عن يتوكل عليه
من الجهال ولعل الله ان يصلح بينهما كذا ذكره في القبس وبالله التوفيق وأشار بالا ستغفار لا بويه المؤمنين الى ان
الكافرين لا يستغفر لهما لقوله تعالى ما كان للنبي والذين آمنوا ان يستغفروا للمشركين ولو كانوا اولى قربى الآية
وقد رى عبد الوهاب ان رجلا قال يارسول الله ان لى أبوين هلكا فهل بقى على من برهما شئ قال نعم الصلاة عليهما
والاستغفار لهما وانفاذ عهودهما وصلة رحمهما زاد ابن العربي واكرام صديقيهما يعنى لقوله عليه السلام ان من أبر
البر اكرام الرجل أهل ود ابيه ومعنى الاستغفار الدعاء بالمغفرة ولا خلاف ان الدعاء يصل الميت كالصدقة واختلف
في القراءة وقد قال بعض متأخري الشافعية تظافرت مرأى الصالحين على وصولها وأخذ انتفاع الميت بالذكر من
حديث الجريرتين اذ قال عليه السلام لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا قال ابن الحاج في المدخل ومن أراد وصول قراءته بلا
خلاف فليجعل ذلك دعاء بان يقول اللهم أوصل ثواب ما أقرؤه الى فلان وكذا الشيخ الصالح الفقيه ع يصلى
على أمه قال بعض شيوخنا وهذا يدل على انه كان مجتهدا فيما يخصه لنفسه والكلام في المسئلة طویل عريض فانظره
وموالاة المؤمنين الالفة معهم واعانتهم على ما فيه صلاح دينهم ودنياهم والنصيحة لهم الارشاد والتحذير مما يضر أو
يكاد وأصل النصيحة في اللغة الخلوص والصفاء فصفاة المؤمنين الخلوص لهم من واجبات الدين ولا يصح له ذلك
الا بان يقبهم مقام نفسه في كل ما يجب ان يعاملهم به بل يعاملهم بما يجب ان يعاملوه به أو أوفى وذلك لا ينشأ الا
بمباشرة الايمان حقيقة قلبه فيكون معهم كالنفس الواحدة وسيأتى معنى الحديث بعد ان شاء الله وقوله كذا روى

يدل على أن المطلوب للعالم أن يود أن يكون كل الناس علماء مثله وكذلك الصالح والغنى قال النواوى قال
الشيخ أبو محمد بن الصلاح هذا الحديث قد يعبد من الصعب الممتنع وليس كذلك اذ معناه لا بكل ايمان
أحدكم حتى يحب لا خيه المؤمن ما يحب لنفسه والقيام بذلك يحصل بان يحب حصول مثل ذلك من جهة لا يراحمه

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه تقصير في السياق لأن روى من صيغة التمر يض والصواب الجزم فقال لأن الحديث متفق عليه وبالله التوفيق وأما صلة الرحم فواجبة إجماعاً قال القرافي في كل قرابة قريبة تنشر الحرمة بحيث لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرم كل منهما على الآخر كالعالم والخال والاخت وابن الاخت وابن الاخت وما سوى ذلك فهي مستحب وفي الحديث من أراد أن يبسط له في رزقه وينسأله في أجله فليصل رحمه وفي الصحيح رحمه شجنة وصل الله من وصلها وقطع الله من قطعها وعن جبير بن مطعم رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم لا يدخل الجنة قاطع رحمه متفق عليه وفي الخبر صحبة يوم صحبة وشهر قرابة وصحبة سنة رحمه ماسة وصل الله من وصلها وقطع الله من قطعها فاعرف ذلك ص (ومن حق المسلم على المسلم أن يسلم عليه إذا لقيه وبعوده إذا مرض وبشتمه إذا عطس ويشهد جنازته إذا مات ويحفظه إذا غاب في السر والعلانية) ش يعني أن هذه الخمس لا يجوز للمسلم تركها في حق أخيه المسلم لغير ضرورة فاما السلام فهو للتأمين أو الأبرار وستأتي أحكامه إن شاء الله وأما عيادة المريض فليجبر قلبه واختبار حاله للقيام بما يقدر عليه من شأنه ولها أحكام تخصها أهمها ثلاث أن يعتبر ما يؤمر بأمره شرعاً وإن يأتى بوجه العيادة فلا يطول على المريض ولا أهل البيت ولا يحل بحقه في تانيسه ونحوه ولا يأتى في وقت يكون له أولهم شغل وأما التشميت فيأتي الكلام عليه إن شاء الله وأما حفظه في السر فإن لا يسى الظن به ولا يتعدى عن أمانته ولا غيرها من مال أو حرمة أو عرض أو غير ذلك وفي الحديث من رد عن عرض أخيه في الغيب رد الله عن وجهه النار يوم القيامة ص (ولا يهجر أخاه فوق ثلاث ليال والسلام يخرج من الهجران ولا ينبغي أن يترك كلامه بعد السلام) ش خرج الشيخان البخاري ومسلم من حديث أبي أيوب الأنصاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ صاحبه بالسلام ورواه أيضاً في الموطأ وحديث أنس رضي الله عنه وقوله ولا ينبغي له يعني لا يصلح للمسلم عليه أن يترك كلام المسلم بعد سلامه عليه يريد إذا لم يكن هجره واجباً ولا ضرراً لحق به الباجي إنما يخرج السلام من الهجران إذا كان متقدياً على إدايته والسبب الذي هجره لاجله وأما إذا أفلح عن ذلك بالكيفية فلا يخرج من العهدة حتى تجوز شهادته عليه بان يعود معه إلى ما كان عليه قبل ذلك قال وهذا معنى قول مالك رضي الله عنه ص

وعليه أن يصل رحمه ومن حق المؤمن أن على المؤمن يسلم عليه إذا لقيه وبعوده إذا مرض وبشتمه إذا عطس ويشهد جنازته إذا مات ويحفظه إذا غاب في السر والعلانية ولا يهجر أخاه فوق ثلاث ليال والسلام يخرج من الهجران ولا ينبغي له أن يترك كلامه بعد السلام

فيها بحيث لا تنقص النعمة على أخيه شيئاً من النعمة عليه وذلك سهل على القلب السليم وإنما يعسر على القلب الدغل عاقبنا الله وإخواننا من ذلك أجمعين (قوله وعليه أن يصل رحمه) يريد بنفسه وماله إلا أن يعرض له أهو أو كد كتعلمه العلم في بدائية يعسر عليه الزيارة لهم والدليل على ما ذكر الشيخ قوله تعالى وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض الآية وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر ويحتمل هذا بالنسبة إلى الملائكة وفي الحديث الرحم معلقة بالعرش تقول يارب صل من وصلني واقطع من قطعني (قوله ومن حق المؤمن على المؤمن أن يسلم عليه إذا لقيه وبعوده إذا مرض وبشتمه إذا عطس ويشهد جنازته إذا مات ويحفظه إذا غاب في السر والعلانية) لا شك أن هذا من حقه كما قال ويتكلم الشيخ بعد على حكم الإسلام ابتداء وانتهاء (قوله ولا يهجر أخاه فوق ثلاث ليال والسلام يخرج من الهجران ولا ينبغي له أن يترك كلامه بعد السلام) والأصل في ذلك ما رواه مالك عن ابن شهاب عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام وروى مالك عن سهل عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد لا يشرك بالله شيئاً إلا رجلاً كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقال أنظروا هذين حتى يصطلحا قال بعض من لقيناه من القرويين قول الشيخ والسلام يخرج من الهجران إذا نوى به ذلك

(والهجران الجائر هجران ذى البدعة أو متجاهر بالكبائر لا يصل الى عقوبته ولا يقدر على موعظته أولا يقبلها ولا غيبة في هذين في ذكر حالهما ولا فيما يشاور فيه لنكاح أو مخالطة ونحوه ولا في تجريح شاهد ونحوه) ش اما هجران المبتدع فمن باب النصيحة لله ولرسوله ويتأ كدالا مر فيه اذا كانت بدعته في الاصول أو في الفروع المهمة بالابتداع الصريح وما يقرب منه لاسيما ان كان داعية لمذهبه وقديرى بعض العلماء الهجران فيما هو دون ذلك هجر أحمد ابن حنبل ذا النون المصرى لما تكلم في الخواطر قائلا أحدث في الدين علما لم يكن فيه وهجرانه المحاسبي لما ألف كتابا في الرد على أهل الأهواء قائلا هذا يسرهم الحجة وكان له أسوة في سلف الامة اذا لم يتكلموا في ذلك ولم يزل هاجرا له سنتين حتى مات رحمه الله عليهما وقد مر الكلام في البدعة وحكمها في العقيدة والتحقيق انها احداث أمر في الدين يشبه أن يكون منه وائس به لقوله عليه السلام من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد ومفهومه ان الاحداث اذا كان في العوائد والاسباب المجردة عن أمر الدين لا يكون بدعة على هذا جرى المحققون وان العوائد لا تدخلها البدع والا أدى لتجريح الامة كلها وهو مذهب لا يصح وقد قال عليه السلام كل بدعة ضلالة وهذا لا يقتضى ان يكون منها حسن أبدا وانما هي محرمة أو مكروهة وقد حقق ذلك الشيخ أبو اسحاق الشاطبي في كتابه في الاحداث والبدع وأجاب عن تقسيم عز الدين اياها الى أحكام الشريعة الخمسة فانه اعتبر مطلق الاحداث وهو الجواب عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه نعمت البدعة هذه وقد أشبهنا الكلام في كتاب لنا في البدع احتوى على مائة فصل واختلف في مراد الشيخ هنا فقل البدعة المحرمة وقيل المكروهة قلت ولا يختلف في الصريحة وهي التي تقابل ما ثبت شرعا فترفعه أو تغيره والله أعلم وأما الجاهر بالكبائر فالهجران له واجب لما يلحقه من الانتم بالنكوت عليها والمواالة عليها والاعانة عليها واجترأ الجاهل على استباحتها اذ يقول الجاهل فلان عامل بكذا وسيدى فلان عارف بما هو عليه فاما ان ذلك مباح أو انه لا خير فيه كصاحبه ووقاية العرض والدين واجبة اجماعا والكبيرة تقوم انما كل ذنب يؤذن بعدم اكتراث صاحبه بالدين ورقة الديانة على المختار وتعديدا يطول وفيها اختلاف كثير فانظره في العقيدة وأصول الفقه والله التوفيق وقوله لا يصل الى عقوبته يعنى بالوجه الشرعى من الأدب ونحوه والظاهر لمن قدر على ذلك يلزمه وليس ذلك الا لمن بسطت يده في الارض أو كان يحمل لا يلحقه به غيره من الامراء ولا يلحقهم منه غير والا فالله أولى بالعدر وهل يبلغ بالعقوبة الحد ويتجاوزه ان رآه زجرا وهو المشهور أو لا يتجاوز عشرة أسواط لحديث لا يتجاوز عشرة أسواط الا في حد من حدود الله وقال به أشهب في جماعة من العلماء والله أعلم وقوله ولا غيبة في هذين الى آخره تعرض فيه لمبيحات الغيبة فذكر منها ما يوجب الهجران وهو الجاهر بالكبائر وقد قال صلى الله عليه وسلم من أتى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة فيه والابتداع في الدين لانه رآه ديناً قياما مع ما فيه من تحذير المسلمين لئلا يغتروا به قالوا وكذلك علماء السوء وظلمة الجور يجوز ذكركم لا غير مما يستترون به قالوا ويجوز ايضا في التغلم والاستفتاء بقدر الحاجة وكذا في التعريف الذى لا يمكن المعرفة الا به أو تكون الشهرة جارية به كالأعمش والاعرج والاعور وذى اليدين وذى الشمالين ومن يلقب جملة ونحوه فان هذا كله جائز وان كره صاحبه وأما ما يوجب مخالطة كالنكاح والبيع الى أجل أو الشركة ونحوها فالمشورة فيه تبيح القدر المتعلق بما شاور فقد شاورت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم في نكاح أبي الجهم ومعاوية واسامة بن زيد فقال عليه السلام أما أبو الجهم فضراب وأما معاوية فصعلوك أنكحى اسامة وقالت هند بنت الحارث يا رسول الله ان أباسفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدى فقال خذى

والهجران الجائر
هجران ذى البدعة
أو متجاهر بالكبائر
لا يصل الى عقوبته
ولا يقدر على موعظته
أولا يقبلها ولا غيبة
في هذين في ذكر
حالهما ولا فيما يشاور
لنكاح أو مخالطة
ونحوه ولا في تجريح
شاهد ونحوه

والا فلا ويندكر ان أبا عمر ان نص عليه (قوله والهجران الجائر هجران ذى البدعة أو متجاهر بالكبائر) قال الفا كهاني يريد بالبدعة المحرمة كاهل الأهواء والخواارج وفي البدعة المكروهة عندى نظره ليجل

ما يكفيك وولدك ولم ينهها عما ذكرت من شحها لانها جاءت مستفتية شاكية متظلمة فاخذ منها العلماء جواز ذلك بقدره وقال عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته ولا خلاف في جواز ذلك ما يقع به التجريح في الشهادة والرواية حتى كان بعض العلماء يقول تعال نعتاب في الله ساعة بذكر من يقبل حديثه ممن يردوهم يرد وذكرك بعض العلماء جواز غيبة المعتاب لانه غياب لئلا يغتر به قلت والتمام أكد امرامنه وقد حصر القاضي ابن حجر الشافعي رحمه الله أسباب اباحة الغيبة وجمعها وأظنها خمسة عشر في بيت واحد لا استحضره الا آن وقاعدة كل ما يبيح من ذلك أن لا يباح منه الا القدر المتعلق به وذكرك في الخلاف في ذلك كحال رجل اطلع عليه رجلا من بينهما هل يكون ذلك غيبة أم لا فانظر ذلك والله التوفيق ص (ومن مكارم الاخلاق أن تعفو عن ظلمك وتعطي من حرمك وتصل من قطعك) ش سئلت عائشة رضي الله عنها عن خلق النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كان خلقه القرآن يرضى لرضاه ويغضب لغضبه ولما نزل قوله تعالى خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين قال عليه السلام أمرني ربي أن أصل من قطعني وأعطى من حرمني وأعفو عن ظلمي وقال عليه السلام من ظلم فغفر وظلم فاستغفر وأعطي فشكروا بتلى فصبر ثم سكت قالوا ما ذاك يا رسول الله قال أولئك لهم الامن وهم مهتدون قال ابو العباس المريني رضي الله عنه ونفع به أولئك لهم الامن في الآخرة وهم مهتدون في الدنيا انتهى وهذا باب واسع نقله كثير غيره فانظره ص (وجماع آداب الخير وأزمته تتفرع عن أربعة أحاديث قول النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت وقوله عليه السلام من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه وقوله للذي اختصر له في الوصية لا تغضب وقوله المؤمن يحب لا يحب لنفسه) ش هذه الاحاديث الاربعة عليها مدار التقوى والاستقامة في الدين فاما الاول فخرجه مسلم بزيادة ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه وحاصله الحض على الصمت عملا لا يعني وعدم السكوت فيما يعني وقد قال الشيخ الاستاذ القشيري والصمت سلامة وهو الاصل والسكوت في وقته صفة الرجال كما ان النطق في وقته أشرف الخلال قال وسمعت أبا علي الدقاق يقول من سكت على الحق فهو شيطان أخرس انتهى قال علماءنا

هجران مرتكبها أم لا (قوله ومن مكارم الاخلاق أن تعفو عن ظلمك وتعطي من حرمك وتصل من قطعك) قيل هذه الالفاظ الثلاث تفسير لقوله تعالى خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين واختلف العلماء هل ينفع تحليل من الظلمات والتباعدات أم لا على ثلاثة أقوال فقال ابن المسيب بعدم التحليل مطلقا وقال غيره بعكسه وفرق مالك بين الظلمات فلا تحل بخلاف الدينون ونحوها قال ابن العربي اذا مات الذي له التباعدات انتقلت الى ورثته واذا رد الغاصب ما كان عليه للورثة برىء من التباعدات باجماع وبقى عليه حق المظل وأختلف اذا لم يعط الغاصب للورثة شيئا ثم اجتمعوا في الآخرة لمن يكون ما عليه هل للورثة أو للميت على قولين قلت وأفنى شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني رحمه الله بان ذلك للورثة وعلى ما سبق من انه لو دفعه اليهم تبرأ ذمته اجماعا وذلك حق للورثة وشق ذلك على العامة بالقيروان لكثرة المطالب التي يؤدونها على الزرع لعلبة الأعراب عليها فجمع الفلاحون ياتون أفواجا ويقولون ياسيدنا بلغنا كذا فيقول نعم فيها خلاف وهذا الذي ظهر لي من الترجيح فرأيت بعضهم يبكي واشتد بكاءه فعمل الشيخ يقول لهم على طريق المؤانسة على الظالم ما تعبت بسببه وما غير به قلوبكم الى غير ذلك (قوله وجماع آداب الخير وأزمته تتفرع عن أربعة أحاديث قول النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت وقوله عليه السلام من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه وقوله للذي اختصر له في الوصية لا تغضب وقوله المؤمن يحب لا يحب لنفسه) أما الحديث الاول فخرجه مسلم وأما الحديث الثاني فخرجه الترمذي من كتاب الزهد في حديث الزهري من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الترمذي

ومن مكارم الاخلاق
ان تعفو عن ظلمك
وتعطي من حرمك
وتصل من قطعك
وجماع آداب الخير
وأزمته تتفرع عن
أربعة أحاديث
قول النبي صلى الله عليه وسلم
من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فليقل
خيرا أو ليصمت
وقوله عليه السلام
من حسن اسلام
المرء تركه مالا يعنيه
وقوله عليه السلام
للذي اختصر له في
الوصية لا تغضب
وقوله عليه السلام
المؤمن يحب لا يحب
لنفسه

واذا استوى الكلام والصمت في المنفعة فالصمت أولى وما ترجح منها فيكم الوقت له وقد قال مالك رحمه الله تعالى من عد كلامه من عمله قل كلامه الا فيما يعنيه وأما حديث من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه فرواه مالك في الموطأ مرسلا ووصله الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وقال حديث حسن وما لا يعنيه هو ما لا تدعو الضرورة والحاجة اليه وهو الفضول أيضا ويعم الاقوال والافعال والعوارض القلبية وأما الحديث الثالث فخرجه السبخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله أوصني فقال لا تغضب فكرر مرارا لا تغضب وأما الحديث الرابع ففي المتفق عليه والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى يحب لآخيه المؤمن ما يحب لنفسه وقد تقدم بعض الكلام عليه وهذه الاربع أحاديث قيل مدار الدين عليها وقيل غيرها ويحكى ان أبا داود السجستاني صاحب السنن كتب الى أهل مكة كتبت باناملي هاتين من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع مائة ألف حديث الصحيح منها أربعة آلاف تجزى عنها أربع أحاديث حديث الاعمال بالنيات وحديث الحلال بين والحرام بين وحديث ازهد في الدنيا بحبك الله وازهد فيما في أيدي الناس بحبك الناس وحديث من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه وقد جمعها الفقيه أبو الحسن طاهر بن سفور بنظم فقال

عمدة الدين عندنا كلمات * أربع من كلام خير البرية

اتق الشبهات وازهد ودع ما * ليس يعينك واعملن بنيه

وجمع النواوي من الاحاديث التي قيل انها أصل الدين نحو من ثلاثين فاعرف ذلك وبالله التوفيق ص (ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله ولا تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل لك ولا سماع شيء من الملاهي والغناء

ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله ولا أن تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل لك ولا سماع شيء من الملاهي والغناء

وهو غريب من هذا الوجه والمشهور عن مالك عن الزهري عن علي بن حسين عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وهو أحد الاحاديث الاربع التي عليها مدار الاسلام وحديث انما الاعمال بالنيات والحلال بين والحرم بين ومن وراء ذلك أمور متشابهات وازهد في الدنيا بحبك الله وقد نظمها أبو الحسن طاهر بن فورك رحمه الله تعالى فقال

عمدة الشرع عندنا كلمات * أربع من كلام خير البرية

اتق الشبهات وازهد ودع ما * ليس يعينك واعملن بنيه

وأما الحديث الثالث فخرجه البخاري ولم يخرجهم مسلم أخرجه البخاري في كتاب الادب عن يحيى بن يوسف عن أبي بكر بن عياش عن أبي حفص عن أبي صالح عبد الله بن ذكوان عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وأما الحديث الرابع فخرجه مسلم ولفظه لا يؤمن أحدكم حتى يحب لآخيه أو لجاره ما يحب لنفسه هكذا في مسلم على الشك وهكذا هو في مسند عبد الله بن حميد على الشك وهو في البخاري من غير شك قال العلماء معناه لا يؤمن الايمان التام والمراد يحب لآخيه من الطاعات والاشياء المباحات ويدل عليه ما جاء في رواية النسائي في هذا الحديث حتى يحب لآخيه من الخير ما يحب لنفسه (قوله ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله) الباطل ضد الحق قولا كان أو فعلا ومفهوم الشيخ ان سماعه من غير تعمد جائز وهو كذلك كالنظرة الاولى قال الفاكهاني وقد روى عن ابن عمر فيما أظن انه لما سمع صفارة الراعي سد أذنيه وكان معه انسان فيقول له تسمع حتى بعد عن الصوت فظاهر هذا عدم التحريم اذ لو كان حراما لا مر من معه أن يفعل كفعله من سد أذنيه (قوله والا أن تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل لك) قال ابن شعبان وكذلك لا يحل لك سماع صوت الامرد من الصبيان اذا كان فيه لين يخشى منه اللذة وقبله التادلي وأردفه بقول الغزالي ولا يصلي وراءه الا شفاعا لانه يتلذذ بصوته قال الفاكهاني وانظر قول الشيخ ولا ان تتلذذ ولم يقل ولا ان تسمع لان كلام المتجالة وما في معناها جائز (قوله ولا سماع شيء من الملاهي والغناء) قال الفاكهاني لم أعلم في كتاب الله آية صريحة ولا في السنة حديثا صحيحا صريحا في تحريم الملاهي والغناء

ظواهر وعمومات يتأنس بها لا أدلة فاطعة واستدل ابن رشد بقوله تعالى وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه وأى دليل في ذلك على تحريم الملاهي والغناء وللمفسرين في ذلك أربعة أقوال الأول أنها ما زالت في قوم من اليهود أسلموا فكان اليهود يلقونهم بالسب والشتم فيعرضون عنهم الثاني قوم من اليهود أسلموا فكانوا إذا سمعوا ما غيره اليهود من التوراة وبدلوه من نعمت محمد صلى الله عليه وسلم وصفته أعرضوا عنه وذكروا الحق الثالث أنهم المسلمون إذا سمعوا الباطل لم يلتفتوا إليه الرابع أنهم أناس من أهل الكتاب لم يكونوا يهودا ولا نصارى وكانوا على دين الله كانوا ينتظرون بعث محمد صلى الله عليه وسلم فلما سمعوا به بمكة قصدوه فعرض عليهم القرآن فأسلموا فكان الكفار من قریش يقولون لهم أف لكم من قوم اتبعتم غلاما كرهه قومه وهم أعلم منكم به قاله ابن العربي في أحكامه فليت شعري كيف يقوم الدليل من هذه الآية على تحريم الملاهي والغناء واستدل أيضا بقوله تعالى فماذا بعد الحق إلا الضلال وهذا كما تقدم اعني لا صراحة فيه في تحريم شيء بعينه حتى يكون نصا في عين المسئلة المطلوبة واستدل أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم لم كل هو يلهو به المؤمن باطل الا ثلاثة ملاعبة الرجل زوجته وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه قال الغزالي قلنا قوله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لا يدل على التحريم بل يدل على عدم الفائدة وقد سلم ذلك على ان الملاهي بالنظر الى الحبشة خارج عن هذه الثلاثة وليس بحرام بل يلحق بالمحظور غير المحظور كقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحد ثلاثة فانه يلحق به رابع وخامس وكذلك ملاعبة زوجته لا فائدة فيها الا التلذذ وفي هذا دليل على ان التفرج في البساتين وسماع اصوات الطيور وانواع الملهيات مما يلهو به الرجل لا يحرم شيء منها وان جاز وصفه بانه باطل وبالجملة فان لا صحتنا ظواهر يستدلون بها على التحريم كما غيرنا ظواهر يستدلون بها على الاباحة قال الشيخ ابوالقاسم القشيري رضي الله عنه مستدلا على اباحة السماع قال الله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه قال ويقتضي قوله عز وجل التعميم والاستغراق والدليل عليه انه مدحهم بسماع الاحسن وقال تعالى وهم في روضة يحبرون وقال في التفسير انه السماع قال واعلم ان سماع الاشعار بالاصوات الطيبة والنغم المستلذة اذا لم يقصد المسامحة لم يحظر او لم يشتمل على مذموم في الشرع ولم ينجر في زمام حواه ولم ينخرط في سلك لهوه فباح في الجملة ولا خلاف ان الاشعار انشدت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه سمعها ولم ينكر عليهم في انشادها فاذا جاز سماعها بغير الالحان الطيبة فلا يتغير الحكم بان يسمع بالالحان الطيبة هذا ظاهر من الامر ثم ما يوجب للمستمع من توفر الرغبة على الطاعة فيذكر ما أعاد الله لعباده من الدرجات ويحمي له على التحرز من الزلات ويؤدي في الحال الى صفاء الواردات مستحب في الدين وممتاز في الشرع ثم قال بعد كلام وقد سمع السلف والا كابر الايات والالحان ومن قال باباحته من السلف مالك بن أنس وأهل الحجاز كلهم يبيحون الغناء واما الخداع فاجمعوا على اجازته وقد وردت الاخبار واستفاضت الاثار في ذلك وذكر في ذلك أوراقا لا تطول بذكرها اذا كان موضعها معروفا واما الامام ابو حامد الغزالي رحمه الله فافتي بذلك في البحر الزخار وأورد كل ما استدلل به من قال بتحريم السماع وأجاب باجوبة لا يشك سماعها في انها اجوبة صحيحة لا تكاد تنقض فعليك بالاحياء ان أردت الوقوف عليها فان هذا الكتاب ليس موضعا لذلك والذي في ذلك اني لا أعتقد تحريمه ولا اباحته على الاطلاق بل على التفصيل بحسب الاشخاص والاحوال ووجود الشروط وعدمها على ما هو مذکور في كتاب علماء الصوفية وأرباب القلوب أعاد الله علينا من بركاتهم ولا أحرمانا الايمان بكراماتهم حتى يجمع علينا مصيبتان عدم الوصول الى مرتبتهم وعدم الايمان باحوالهم قلت وبهذا التفصيل أقول ومن رأى حالهم اتصف بطريقهم وحقن نفسه معهم ومن كان يبيحه ويرغب الناس في الاجتماع اليه ويحضره من العلماء القرويين المتأخرين الشيخ الصالح العالم الورع أبو عمران موسى بن عيسى المناري كان يقع

ولا قراءة القرآن باللحون المرجعة كترجييع الغناء وليجعل كتاب الله العزيزان يتلى الا بسكينة ووقار وما يوقن ان الله
يرضى به ويقرب منه مع احضاره الفهم لذلك) ش اما سماع الباطل فلا خلاف في تحريمه وهو كل ما لا يفيد امرا دينيا
ولا دنيا ولا ضرورا ولا حاجيا ولا تنكيلا يرجع الى المعروف كالترهات والا باطيل والا ضحوكات التي تحتها محرم
وكذب يتوهم انه حق وصدق والموضوعات الصناعية وما لا فائدة فيه نعم وكل ما لا يجوز النطق به لا يجوز سماعه
وما يمنع منه اللسان يمنع منه اليدان من كسبه والاذن من سماعه وأهل الحق اذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه والمستمع
شريك القائل ان اصغى اليه اختيارا وقد قال عليه السلام ويل للذي يحلف ويكذب ليضحك الناس ويل له ثم
ويل له اخرجهم ابو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده رضى الله عنه ويرحم الله القائل

تحرم من الطرق اوسطها * وعد من الجانب المشتبه

وسمعك صمن عن كلام القبي * ح كصون اللسان عن النطق به

فانك عند سماع القبي * ح شريك لقاءه فانتبه

واما صوت المرأة فان قصده التلذذ به منع والا فلا وكذا كل ما يستلذ بصوته في الجملة وامام سماع الملاهي والغناء
فمنوع ايضا اذا تضمن صرفا عن الحق او صوتا من الباطل لقوله تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل
عن سبيل الله الآية وقد اختلف في سماع المتصوفة اذا كان بشرطه الثلاثة التي هي سلامة الوقت من المعارض
الشرعي كاجتماع من لا يرضى حاله ولا يحل الاجتماع معه من النساء والصبيان وجهال الطريق وكون المسموع
مما يقع به تنبيه او ارشاد وزيادة بقين او علم او اختبار حال او اسه تراحة من الجد والجهد وليس فيه ذكر شئ ينكر
لا من طريق اللفظ ولا من طريق المعنى وكونه خليا عن الآلة والكف والحق انه لا نص فيه بمنع ولا غيره وحي
اقشيري عن مالك اجازته واخذه عياض من كراهة الاجرة عليه في المدونة وذكر ابن ليون في الانالة ان ابا مصعب
سال ما الكافل لا ادرى الا ان اهل بلدنا لا ينكرون ذلك ولا يقعدون عنه وحكى ان صالح بن احمد بن حنبل اخبر
عن ابيه انه كان يتسمع من وراء الحائط لجيران كان عندهم سماع وحكى بعضهم عن الشافعي اجازة الطار والشبابة
وانكره المزني وقال فيه

حاشا لامام الشافعي النبیه * ان يتبع غير معاني نبیه

او يتخذ طارا وشبابة * لناسك في دينه يقتديه

بين يديه في زاوية المعروفة بالقيروان وهو في خلوته واجمع اهل عصره على علمه ودينه وشرع في تأليفه على التهذيب
وصل فيه الى صلاة السفر وتكلم فيه بكلام مشبع بعلم فيه فقهه فلما انظر في كتاب الغزالي المسمى بالاحياء تفرغ
للعبادات ليلا ونهارا يعمر ميعاده بقراءة الرقائق ويعظ الناس وكان لا يحضر ميعاده اهل الدنيا لما يسمعون منه وكان ممن
يعمله لنفسه شيخ الفقراء والصالح عندنا بالقيروان في عصره الشيخ الصالح الورع الزاهد ابو عبد الله محمد بن
عبد العزيز الحريري نقضنا الله به لقد مررت بزاويته وسمعتة نشد فوقفت في الزقاق اسمع وهبت ان أدق الباب
لانه كان مغلقا وليس على الشيخ دلالة وكان ذلك في جوف الليل ليلة سافره الى المشرق فاصابني حال عظيم وكاد
عقلي أن يزهد وددت أني أحضر في حلقة تلك الساعة وأخرج عن ملك الدنيا بأسرها لوملكتها وبالجملة فان
القرويين من الطلبة والمرايطين يتسامحون في حضوره بانفسهم ويرغبون العامة في ذلك وأما المتصددرون بالخطط
منهم فهم لا يفعلون ذلك متبعين في ذلك أشياخ التونسيين المنكرين ذلك أتم انكار مصر حين بتحريم من يفعل ذلك
(قوله ولا قراءة القرآن باللحون المرجعة كترجييع الغناء وليجعل كتاب الله العزيز أن يتلى الا بسكينة ووقار وما
يوقن ان الله يرضى به ويقرب منه مع احضار الفهم لذلك) اللحن والالحان جمع لحن باسكان الحاء قال ابن رشد

ولا قراءة القرآن
باللحون المرجعة
كترجييع الغناء
وليجعل كتاب
الله العزيزان يتلى
الا بسكينة ووقار
وما يوقن ان الله
يرضى به ويقرب
منه مع احضار الفهم
لذلك

الى آخر الابيات وقد ذكر ذلك ابن الحاج في مدخله ومما اوصف ابن البناء السرقسطي رحمه الله في سماع القوم قال ما نصه

ولم يكن فيه مواسنون * ولا طناير ومسمعون
وليس كان ايضا فيه طار * ولا مزاهر لها نقار
الشمع والفرش والتكالف * اقسام ما كانت يمين حالف
وليس للقاتل ما يقول * في الصوت اذ سمعه الرسول

وقد اشار بقوله اذ سمعه الرسول لحديث انجشة وعامر بن الاكوع وابن رواحة وارتجاز الصحابة يوم الخندق وغير ذلك مما لا يمكن انكاره لصحته وحكي السهروردي في آداب المريد بن ان السماع عن رخص التصوف وقال الشيخ ابواسحاق الشاطبي رحمه الله ليس من التصوف بالاصالة ولا بالعرض وانما ادخل فيه من الفلسفة وأكثر من يعتد به من مشايخ المتأخرين على منع الفساد الزمان حتى قال الحاتمي السماع في هذا الزمان لا يقول به مسلم ولا يقتدى بشيخ يعمل السماع ولا يقول به وقال الشيخ ابوالحسن الشاذلي رضي الله عنه سألت استاذي عن السماع فاجابني بقوله تعالى انهم القوا آباءهم ضالين فهم على آثارهم بهرعون وقال الشيخ ابوالعباس المرسى رضي الله عنه من كان من فقراء هذا الزمان اكلوا الاموال الظامة مؤثر السماع ففيه نزعة يودية قال الله تعالى سماعون للكذب اكلون للسحت قالوا لا يذكروا الحب وما هو بمحب ويدكر العشق وما هو بعاشق والاخر سماع لقوله فتأمل ذلك ولا يحاب الحقائق في أصل السماع اختلاف كالفقهاء وهو شبهة في الاحكام والحقائق فلا حاجة به الا لذي حال غالب بشرطه وحفظ النقيض والعامي من هذه الجملة مجانبته مطلقا وكذا التصوف الالوجه واضح وحالة غالبية التسليم أصل كل خير والله التوفيق وأما سماع القرآن بالاجون المرجمة كترجيع الغناء فمن أقبح ما يسمع وأبشع ما يسمع لا سيما اذا كان يؤدي لتغيير نظم القرآن أو تضييع حروفه وابدال بعضها أو استمطاه أو يكون على هيئة تنفي الخشوع أو تدعو لنقيضة فان ذلك كله ممنوع قال ابن رشد فالواجب أن ينزه القرآن عن ذلك ولا يقرأ الا على الوجه الذي يخشع القلب ويزيد في الايمان ويشوق فيما عند الله وقد اختلف في معنى قوله عليه السلام ليس منا من لم يتغن بالقرآن فقبل من لم يحسن صوته به وقيل من لم يستغن به عن الغناء وقيل من لم يستغن به عن الناس وقيل غير ذلك وما يروى من حديث معاوية انه عليه السلام رجع يوم فتح مكة وهو يقرأ سورة الفتح حمل على قراءته بطريق الاداء من المد ونحوه وقال ابو موسى رضي الله عنه لما قال عليه السلام لقد أوتيت مزامير آل داود لو علمت انك تسمع لحبرته لك تحبيرا وبالجملة فتحسين الصوت بالقرآن مطلوب والخروج الى حديثه به الغناء مذموم وما يؤدي الى الخشوع من غير اخلال مندوب اليه ثم قوله عليه السلام ليس منا أي ليس على طريقة تتناوسنتنا والله أعلم وسيأتي الكلام على التفهم ان شاء الله تعالى وقد ألف النواوي في آداب حملة القرآن تأليفا حسنا ذكر فيه مما يتعلق بالتلاوة وجوها حسنة وذكري الغزالي في آداب التلاوة من الاحياء مالا مز يد عليه ونحوه لاني طالب المبكى في كتابه فليتنظر ذلك والله

قالوا يجب أن ينزه القرآن عن ذلك ولا يقرأ الا على الوجه الذي يخشع به القلب ويزيد في الايمان وينبغي تفهمه ما عند الله اقله تعالى انما المؤمنون الذين اذا ذكر الله وجلت قلوبهم واذا تلايت عليهم آياته زادتهم ايمانا لا آية وقوله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب اقفلها وقوله واذا سمعوا ما أنزل الى الرسول الا آية والالحن تكرر في الشعر فكيف بالقرآن فمن قصد الى سماع القرآن بالصوت الحسن فهو حسن وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لابي موسى الاشعري ذكرنا ربنا لحسن صوته بالقرآن ونجوده لقراءته وقد اختلف في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم ليس منا من لم يتغن بالقرآن اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل في ذلك أن يكون المعنى فيه ليس منا من لم يتلذذ

التوفيق ص) ومن الفرائض الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على كل من بسطت يده في الارض وعلى كل من تصل يده الى ذلك فان لم يقدر فبلسانه فان لم يقدر فبقلمه (ش) يعني ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على من له قدرة بامارة أو قضاء ونحوه وقد يخص ذلك وبعده وقد قال عليه السلام لتامر بن المعروف ولتتهون عن المنكر أوليكم اللهيب لاء من عنده قال ابن رشد ويجب على كل مسلم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بشروط ثلاثة أحدها أن يكون عارفا بالمعروف والمنكر لانه ان لم يكن عارفا به لم يصح منه أمر ولا نهى الثاني أن يأمن أن يؤدي انكاره الى منكر أعظم كنهيه عن شرب الخمر فيؤدي الى قتل النفس لانه ان لم يأمن على نفسه لم يصح له أمر ولا نهى الثالث أن يعلم أو يغلب على ظنه ان انكاره مؤثر نافع والا لم يجب عليه ولكن يستحب له برفق لقوله تعالى فقول له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى فلا ولا شرط في الجواز والثالث شرط في الوجوب انتهى وقوله على كل من بسطت يده في الارض قل عبد الوهاب لانه اذا لم تبسط يده لم يقدر على ذلك ولا يكف الله نفسا الا وسعها قال وكذلك اذا خاف الهلاك أو شديدا الاذى لم يكن عليه ذلك لقوله ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وأهلك نفسه منكر وكان بعض شيوخنا يقول ليسكن أمرك بالمعروف معروفا ونهيك عن المنكر لا يؤدي الى منكر واختلاف في الانكار هل انما يجب في الجمع عليه أو حتى في المتناقض عليه في مذهب الفاعل قولان وهل يجب تعليم الجاهل قبل سؤاله أو انما يجب تنبيهه ثم ان سأل علم والارك والاول اختيار الطرطوشي والاخر هو المأني لانه عليه السلام قال للاعرابي انك لم تصل ولم يعلمه حتى قال لا أحسن غيره. فذا فعلني يا رسول الله الحديث وفي الحديث من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يقدر فبلسانه فان لم يقدر فبقلمه وذلك أضعف الايمان الحديث ومن وجوه الانكار باللسان أن يقول اللهم هذا منك فلا أقدر على تغييره وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت شحاما طاعا وهوى متبعها وأعجاب كل ذي رأى برأيه فعليك بخويصة نفسك قلت هذا زمان ذلك فلا يجوز لاحد اليوم أن يعترض الامور العامة بل يقتصر بالانكار على عياله وخاصته بقدر ما يقتضيه العرف وينكر في العموم ما لا يتوهم فيه بامر يغير قلوب الامراء فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمن لا يذل نفسه قيل لابن عباس رضي الله عنه فما معنى ذلك قال يعترض للسلطان وليس له منه النصف ثم ان كان قادرا على ذلك لم يتمكن منه الا بفساد النظام وذلك محرم اجماعا

ومن الفرائض
الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر
على كل من بسطت
يده في الارض وعلى
كل من تصل يده
الى ذلك فان لم يقدر
فبلسانه فان لم يقدر
فبقلمه

بسماع القرآن لرقه قابله وشوقه الى ما عند ربه كما يتلذذ أهل الغواني بسماع غوانيهم (قوله ومن الفرائض الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على كل من بسطت يده في الارض وعلى كل من تصل يده الى ذلك فان لم يقدر فبلسانه فان لم يقدر فبقلمه) المعروف هنا ما امر الله سبحانه به والمنكر ما نهى عنه والاصل في ذلك ما قاله أبو موسى واستحسنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لتامر بن المعروف ولتتهون عن المنكر أوليوشكن الله أن يبعث عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجيب لكم وروى جرير بن عبد الله البجلي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من قوم يعمل فيهم بالمعاصي هم أعزوا أكثر ممن يعمل له فلا يغيرونه الا عظمهم الله بعقابه ويشترط في ذلك ثلاثة شروط الاول أن يكون المتولى عالما بما امر به وبما ينهى عنه الثاني أن يأمر أن يؤدي انكاره المنكر الى أكبر منه مثل أن ينهى عن شرب الخمر فيؤثر فيه عنه الى قتل النفس ونحوها الثالث أن يعلم أو يغلب على ظنه ان انكاره المنكر مزيل له وأن امره بالمعروف مؤثر فيه ونافع وقد أحسد الشرطين بمنع الجواز وقد الثالث يستقط الوجوب فقط ويبقى الجواز والندب قال التادلي واختلاف في شرطين وهم العدالة واذن الامام والمشهور عدم اشتراطهما واختلاف اذ ارأى بهيمة نفسا على أقوال ثالثها يجب عليه منعها ان لم تكن فيه مشقة قلت لا أعرف هذا النقل لغيره وسالت عنه شيخنا أباهمدي أيده الله فانكره قائلا مقتضى المذهب الوجوب باتفاق نعم يختلف في عزمه ان تركها حتى أفسدت جريا على الخلاف في الترك هل هو كالفعل أم لا وقد علمت النظائر

وبالله التوفيق ص (وفرض على كل مؤمن أن يريد بكل قول وعمل من أعمال البر وجهه الله الكريم ومن أراد بذلك غير الله لم يقبل عمله والرياء الشرك الا صغر) ش ارادة وجهه الله بالعمل الصالح فرض لقوله تعالى وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين الآتية والا خلاص في الجملة نفرد بالمعبود بالعبادة هذا أصله الذي ينفي به الرياء الذي هو رؤية الخلق في معاملة الحق وكيل الا خلاص واجب فالرياء حرام وما ذكره الشيخ من أنه الشرك الا صغر هو لفظ حديث رواه أحمد بسند حسن عن محمود بن لبيد رضي الله عنه وقد قال الفضيل بن عياض رضي الله عنه العمل لاجل الناس رياء وترك العمل لاجل الناس شرك والا خلاص أن يعافيك الله منهما ويروي العمل لاجل الناس شرك وترك العمل لاجل الناس رياء وكل صحيح وقد قال بعض المشايخ صحيح عملك بالا خلاص وصحيح اخلاصك بالتبري من الحول والقوة وفي حكم ابن عطاء الله الاعمال صور قائمة وأرواحها وجود سر الا خلاص فيها وكان بعض المتصوفة ممن قرب زمانه ببلادنا يقول كثير ايامرائي قلب من ترائي بيد من تعصيه يعني انك بالرياء عاص لله طالب ابريائك قلب من ترائي له وقلبه بيد الله فانت تعمل في أمر لا يعود عليك الا شرمه في دنياك وآخرتك لغير فائدة بل قد قال الجنيد رحمه الله من أشار الى الحق وتعاق بالخلق أحوج وجه الله اليهم ونزع الرحمة من قلوبهم عليه وفي الصحيح يقول الله تعالى أنا أغنى الشركاء عن الشرك من عمل عملاً أشرك فيه معي غيري تركته وشريكه الحديث قال ابن عطاء الله في الحكم كما لا يحب العمل المشرك كذلك لا يحب القلب المشرك العمل المشترك لا يقبله والقلب المشترك لا يقبل عليه انتهى وبابه واسع وبالله التوفيق ص (والتوبة فريضة من كل ذنب من غير اصرار والاصرار المقام على الذنب واعتقاد العود اليه) ش التوبة الرجوع على ما لا يرضى الله تعالى الى ما يرضيه قصد الماعنه و ارادة لوجهه وعرفها الغزالي بانها ترك اختيار الذنب ثم لا خلاص في وجوبها

المذكورة في ذلك ويشترط في المنكر ظهوره في الوجود من غير تجسس ولا يسرق سماعاً ولا يستنشق رائحة يتوصل بذلك الى المنكر ولا يبحث عما أخفى في يده أو توبه أو دكانه أو داره فان السعي في ذلك حرام لقوله تعالى ولا تجسسوا وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أحس من رجل بالخنا ففسور عليه فراه على منكر فصباح عليه فقال الرجل يا أمير المؤمنين ان عصيت الله في واحدة فقد عصيته أدت في ثلاثة فقال وما هن قال تجسست وقد قال ولا تجسسوا فقد نهى عنه وأتيت البيوت من ظهورها وقد أمر الله تعالى اتيانها من أبوابها ودخلت غير بيتك من غير استئذان وتسليم وقد أمر الله تعالى بذلك فقال عمر صدقت فاستغفر لنا فقال غفر الله لنا ولك يا أمير المؤمنين (قوله وفرض على كل مؤمن أن يريد بكل قول وعمل من البر وجهه الله الكريم ومن أراد بذلك غير الله لم يقبل عمله) الدليل على ذلك قوله تعالى وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين الآتية وقوله تعالى ألا لله الدين الخالص وقوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته الى ماهاجر اليه قال الغزالي الا خلاص عند علمائنا الا خلاصان الا خلاص العمل والا خلاص طلب الاجر فاما ارادة اخلاص العمل فهو التقرب الى الله تعالى وتعميم أمره واجابة دعوته وأما اخلاص طلب الاجر فهو ارادة نفع الآخرة بعمل الخير قلت وكلام المؤلف كالنص بان الرياء لو طرأ في أثناء العمل يفسده وهو كذلك وبه أفتي غير واحد ممن أدركناهم رضي الله عنهم وارضاهم (قوله والرياء هو الشرك الا صغر) هو ان يريد بعمله غير الله أو يشرك فيه غيره (قوله والتوبة فريضة من كل ذنب من غير اصرار والاصرار المقام على الذنب واعتقاد العود اليه) يريد من الكبائر وأما الصغار فلا تفتقر الى توبة منها اذ اجتنبت الكبائر وظاهره سواء كان الذنب معلوماً أو مجهولاً وهو كذلك قال الشيخ أبو علي ناصر الدين تجب التوبة من المعلوم تفصيلاً ومن المجهول اجمالاً وتقدم في العقيدة فروع متعددة في احكام التوبة هل هي مة تطوع بها أم

وفرض على كل مؤمن
ان يريد بكل قول
وعمل من البر وجهه الله
الكريم ومن أراد
بذلك غير الله لم يقبل
عمله والرياء الشرك
الا صغر والتوبة
فريضة من كل ذنب
من غير اصرار
والاصرار المقام على
الذنب واعتقاد العود
اليه

على الفور فمن أخره ما عن وقوع الذنب لزمه التوبة من تأخير التوبة كما لزمته التوبة من فعل الذنب وقوله من كل ذنب يشمل الصغيرة والكبيرة ودليل ذلك قوله تعالى وتوبوا إلى الله جميعاً أيه المؤمنون لعلكم تفلحون وقال الامام أبو حامد الغزالي في تعريف التوبة النصوح انها ترك اختيار ذنب سبق مثله عنه منزلة لا صورة تعطيها الله وحذر من سخطه ثم فسر ذلك وبينه أنه أتم بيان فانظر المنهاج وشروط التوبة التي لا تصح الا بها ثلاثة الندم على ما فات والاقلاع في الحال والنية أن لا يعود وسواء كانت عامة أو من ذنب مع المقام على غيره وقوله من غير اصرار زائد لان التوبة لا تصح الا برفع الاصرار وتفسيره الاصرار بالمقام على الذنب مع نية العود اليه هو المعول عليه وقيل اعتقاد العود اليه فقط ذكرهما القرافي في قواعده واختلف في مسائل منها اذا تمت الشروط هل يقطع بقبولها أم لا قولان للاشعري والقاضي وتجديد التوبة عند ذكر الدين قولان للناضي وامام الحرمين ص (ومن التوبة رد المظالم واجتناب المحارم والنية أن لا يعود) ش فأما رد المظالم ففرض ليس بشرط وكذا اجتناب المحارم ومثلها تعميم القصد فهي ثلاثة فروض ناركها عاص ولا تنتقض التوبة بتركها أو أماً النية أن لا يعود فركن من أركانها لا تصح بدونه والمظالم خمسة مالية وبدنية وعرضية ودينية وحرمية فأما المالية فلا خلاف في وجوب ردها ان أمكن قال ابن العربي فان مات صاحب الحق انتقل الحق لورثته فان أدى برىء وبقي حق المظلوع يعني ان كان غنيا واختلف اذا لم يؤدى في الدنيا حتى اجتمع مع الوارث والاصل في الآخرة لمن يكن الحق هل للورثة أو للموروث قولان واختلف فيمن لم يجد ما يؤدى به حتى مات هل بسقط عنه أو يطالب به في الآخرة وحكى بعض شيوخنا عن أبي عمر ان انه قال بيت المال آخر وارث والحق ينتقل للوارث أبداً فما آله الى انه حق لله وهذا اذا أخذه بوجه صحيح أو باطل وقد عزم على الخروج من عهدته واختلف في التحليل من الظلمات وغيرها فمنع ابن المسيب وأجاز غيره وثانها المالك بطالب التحليل من الديون ونحوها لا من الظلمات حكاه ابن رشد آخر البيان والمشهور جواز التحليل من العرض وقال الحسن بن بكفي الاستغفار يعني للمغتاب وفي منهاج العابدين يمكن نفسه من القود والقصاص في النفس وظاهر الا حديث بخلافه واليه مال ابن رشد وقال ينبغي أن يعتق ويحمل نفسه على الجهاد ونحوه ليكون كفارته وقال في الدينونة كان يكفره أو يبدعه أو يفسه انه يكذب نفسه عند من قال ذلك ويستحل منه بربدان أمن من شر أعظم والا فالله أولى بالعدو واختلف في الزنى هل هو حق الله أو حق آدمي وثانها الفرج المملوك لما لك كالزوجة والسرية وما عداه حق لله ولا يمكن الاستحلال منه لخوف الفتنة قال الامام أبو حامد ان أمكن وجب قلت ومع امكانه يتضمن معصية هي قذف المرأة والرجل وتعريض صاحب الحق بما يكون له من الرفث وكل معصية وقبيح فانظر ذلك ص (وليستغفر الله ربه ويرجو رحمته ويخاف عذابه ويتذكر نعمته لديه ويشكر فضله عليه بالأعمال بفرائضه وترك ما يكره فعله ويتقرب اليه بما تيسر له من نوافل الخير وكل ماضيع من فرائضه فليفعله الآن

ومن التوبة رد المظالم واجتناب المحارم والنية أن لا يعود وليستغفر الله ربه ويرجو رحمته ويخاف عذابه ويتذكر نعمته لديه ويشكر فضله عليه بالأعمال بفرائضه وترك ما يكره فعله ويتقرب اليه بما تيسر له من نوافل الخير وكل ماضيع من فرائضه فليفعله الآن

لا الى غير ذلك (قوله ومن التوبة رد المظالم واجتناب المحارم والنية أن لا يعود وليستغفر الله ربه) قال التادلي ولا بد من رد المظالم الى المظلوم او الى ورثته ولو أتى على جميع ماله فان لم يكن له ورثة تصدق به عليه وقال بعضهم يترك لنفسه ما يترك للمفلس قلت وهو ضعيف لان المفلس أخذ مال الغرماء عن طيب أنفسهم فهم عاملوه على ابقاء شئ عبيده بخلاف من اخذ له مال كرهاً فيناسبه اخذ جميع ما بيده (قوله ويرجو رحمته ويخاف عذابه ويتذكر نعمته لديه ويشكر فضله عليه بالأعمال بفرائضه وترك ما يكره فعله ويتقرب اليه بما تيسر له من نوافل الخير) يعني انه جامع بين الرجاء والخوف ويغلب الرجاء عند الموت ليلقى الله على حسن الظن به وفي الحديث انا عند ظن عبدي بي فليظن بي خيراً (قوله وكل ماضيع من فرائضه فليفعله الآن) قال الفا كهاني لان الفرض المطلوب لا يسقط بالنسيان فاذا ضيع فرضه قضى

وليرغب الى الله في تقبله ويتوب اليه من تضييعه (ش أما الاستغفار فحقيقته طلب الستر على الذنوب وعدم
المؤاخذه بها وهو شأن التائبين وقد ورد فيه فضل كثير منه قوله صلى الله عليه وسلم من لازم الاستغفار جعل الله
له من كل هم فرجا ومن كل ضيق مخرجا ورزقه من حيث لا يحتسب الحديث ثم الاستغفار اى طلب المغفرة
ان كان مقرونا بالتوبة فهو كمال الاستغفار وان لم يكن مقرونا بها اول كنهه مع الندم والا فكسار فهو استغفار حقيقة
وان لم يكن معه واحد منهما فهو استغفار الكذابين وهو الذى قالت رابعة العدوية رضى الله عنها انه يحتاج الى
استغفار كثير والله أعلم وأما الرجاء والخوف وتذكرا النعمة فبواعث على العمل وثمرات اليقين ثم كل راج طالب
وكل خائف هارب وكل ذا كرا للنعمة شا كرا لا كل من عمر الله قلبه فهي اذ بواعث على العمل وأفضل الاعمال
الفرائض بل هي التى لا يصح قبول شئ قبلها الا ان رب الدين لا يقبل الهدية ولا يجوز عتق من أحاط الدين بماله وفي
الحديث الصحيح يقول الله تعالى ما تقرب المتقربون الى بئىل أداء ما افترضته عليهم ولا يزال عبدي يتقرب الى
بالنوافل حتى أحبه الحديث فاما استدراك الفأيت ففي الواجب واجب وفي المندوب مندوب ومتى لم يحصر ما عليه
من صلاة أو زكاة أو غيرهما فان التحري يكفيه ويحتاج لدينه بلا وسوسة وهو العمل على الشك بلا علامة مما يفعله
كثير من التائبين من صلاة العمر مع كونهم لم يتركوها أو كانوا يفعلونها مرة ومرة لا يصلح كذا سمعته من شيخنا أبى
عبد الله محمد بن يوسف السنوسى كبير تلمذ سان علما وديانة ينقله عن القرافى فى مجلسه وكنت استحسنه قبل ذلك
ففرحت به وما روى عن مالك من أن تارك الصلاة عمدا لا يقضيها أنكره عياض وأنكر مالك ما قيل ان النوافل
سد مسد الفرائض وهو فى جامع العتبية فانظره وبالله الترفيق ص (وليلجأ الى الله فيما عسر عليه من قياد نفسه
ومحاولة أمره موقنا انه المالك لصلاح شأنه وتوفيقه وتسديده لا يدع ذلك على ما كان عليه من حسن أو قبيح ولا
يبأس من رحمة الله) ش يعنى ان العبدية من عليه أن يقف بباب الله على كل حال من أحواله ولا يستبعد صلاحه
مع قبيح ما هو عليه متصف به من قبائح المعاصى والشهوات ونحوها ومن أحسن ما يذكركهنا قول ابن عطاء الله رحمه
الله من استغرب أن ينقذه الله من شهوته وأن يخرج منه من وجود غفلته فقد استعجز قدرة الهه وكان الله على كل شئ
مقتدرا انتهى وكلام الشيخ هنا واضح وهو لكل مؤمن صالحا كان أو طالخا نفعنا الله به آمين ص (والفكرة
والاصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من نسي صلاة أو نام عنها فليقضها اذا ذكرها ولا خلاف فى ذلك قلت وأما
فى الترك فى العمدا فالاخلاف فيه بالنصر والتخريج كما قدمنا فى محله قال عياض سمعت بعض شيوخنا يحكى انه بلغه
عن مالك قوله شاذة بسقوط القضاء ولا يصح عنه ولا عن غيره من الأئمة سوى داود بن عبد الرحمن الشافعى وانكار
عياض لا ينفى لان من حفظ مقدم على من لم يحفظ لئلا الناقلين ولا طلاع بعضهم على من لم يطلع عليه الا آخر قال سند
يتخرج على قول ابن حبيب بتكفيره لانه مرتد تاب (قوله) وليرغب الى الله فى تقبله ويتوب اليه من تضييعه وليلجأ
الى الله فيما عسر عليه من قياد نفسه ومحاولة أمره موقنا انه المالك لصلاح شأنه وتوفيقه وتسديده لا يفارق ذلك على
ما فيه من حسن أو قبيح ولا يبأس من رحمة الله) قال عبد الوهاب لان الله هو المسهل والميسر وبهذه التوفيق
والتمهيل وقد قال تعالى ما يمتنع الله للناس من رحمة فلا تمسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده وقال تعالى وما
توفيقى الا بالله وقال تعالى رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى وقال تعالى ولا نبأ سوا من روح الله الآية
وقال تعالى ومن لم يحبب الله له نورا فإله من نور قال التادلى وأشار الشيخ بقوله وليلجأ الى الله فيما عسر عليه الى آخره
لجهاد نفسه وهو أعظم من جهاد العدو ولانه فرض عين وإكراه دائم لا يكون متصلا بالنفس وكونه لا يحصى الا
بامتثال النفس فى جميع الطاعات وكفها عن المحرمات بخلاف جهاد العدو فى الجميع (قوله والفكرة

وليرغب الى الله
فى تقبله ويتوب
اليه من تضييعه
وليلجأ الى الله فيما
عسر عليه من قياد
نفسه ومحاولة أمره
موقنا انه المالك
لصلاح شأنه وتوفيقه
وتسديده لا يفارق
ذلك على ما فيه من
حسن أو قبيح
ولا يبأس من رحمة
الله والفكرة

في أمر الله مفتاح العبادة واستعن بذكر الموت والفكرة فيما بعده وفي نعمة ربك عليك وامهاله لك وأخذه لغيرك بذنوبه وفي سالف ذنبك وعاقبة أمرك ومبادرة ماعسى أن يكون قد اقترب من أجلك) ش يعني ان من فكر في قبيح المعصية وتركها ومن فكر في حسن الطاعة أثر فعلها ومن فكر في عظمة الله أثر رضاه الى غير ذلك ومقدمات ذلك كاعيانه وقد أتى الشيخ في هذا الفصل بجوامع التصوف وفي حكم ابن عطاء الله فكرة سراج القلب فاذا ذهبت فلا أضاءت له انتهى فتأمل به وبالله التوفيق * خاتمة * اول هذا الباب فقه وتعليم وأوسطه ارشاد وتنبيه وآخره وعظ وتذكير قالوا وما وضع الشيخ أولا غير العقيدة وهذا الباب فما بعده حتى بين له السائل انه يريد جملا من أصول الفقه وفنونه فاجابه لذلك وجعل هذه الخاتمة وقال وضعها لينتفع بها من لا اعتناء له بالعلم وقد انتفع بذلك كثير من أهل الخير اذا علموا بما يلزمهم وعلموه من ينتفع به فانتفع وللشيخ أبي محمد صالح في ذلك حكاية ذكرها أصحاب التقييد وغيرهم وربك الفتح العليم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما

في امر الله مفتاح العبادة) فاستعن بذكر الموت والفكرة فيما بعده وفي نعمة ربك عليك وامهاله لك وأخذه لغيرك بذنوبه وفي سالف ذنبك وعاقبة أمرك ومبادرة ماعسى ان يكون قد اقترب من أجلك) اشار الشيخ بقوله في أمر الله لقوله صلى الله عليه وسلم تفكروا في الخلق ولا تتفكروا في الخالق لا نكم لا تقدررون قدره وهو معنى قوله تعالى ويتفكرون في خلق السموات والارض ولقد أحسن من قال من العلماء المتفكر في ذات الله كالناظر في عين الشمس لانه ليس كمثل شئ وهو السميع البصير وقال الحسن بن أبي الحسن الفكرة مرة المؤمن ينظر فيها الى حسنة ناته وسيئاته وقال ابن عباس وابو الدرداء فكرة ساعة خير من عبادة سنة وما هو الا ان تحل اطياب خيمتك فتجعلها في الآخرة وأخذ ابو سليمان الداراني قد حامن الماء ليتوضأ لصلاة الليل وعنده ضيف فرآه لما أدخل أصبعه في اذن القدرح أقام كذلك مفكرا حتى طلع الفجر فقال له ما هذا يا أبا سليمان فقال له اني لما طرحت أصبعي في اذن القدرح تفكرت قول الله تعالى اذا غلغلا في اعناقهم والسلاسل يسحبون في الحميم ثم في النار يسجرون فتفكرت في حالى وأنا الملقى ان طرح الغل في عنقي يوم القيامة فما زال في ذلك حتى أصبح قال ابن عطية وهذه نهاية الخوف وخير الامور أوسطها وليس علماء الأئمة الذين هم الحجة على هذا المنهاج وقراءة علم كتاب الله عز وجل ومعاني سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن تفهم وجاء تفهقه افضل من هذا لكنه يحسن ان لا تخلو البلاد من مثل هذا وحدثني أبي رحمه الله عن بعض علماء المشرق قال كنت باثنا في المسجد الاقدم بمصر فصليت العتمة فرأيت رجلا قد اضطجع في كساء مسجى بكسائه حتى أصبح وصلينا نحن تلك الليلة وسهرنا فلما أقيمت صلاة الصبح قام ذلك الرجل وصلى مع الناس فاستعظمت جرأته في الصلاة بغير وضوء فلما فرغت الصلاة خرج فانبعته لا عظه فلما دنوت منه سمعته ينشد

منسجن الذهن غائب حاضر * منتبه القلب صامت ذا كر

منقبض في الغيوب منبسط * كذلك من كان عارفا شاكر

بيت في ليلة اخاف فكرة * فهو مدى الدهر قائم ساهر

قال فعلمت انه ممن يعبد الله بالفكرة فانصرفت عنه (قوله فاستعن بذكر الموت والفكرة الى آخره) قيل لان ذكر الموت وما بعده مبدء في الحياة مزهد في الدنيا واذا حصل الزهد حصل الخير كله او جله فان حب الدنيا كما قال صلى الله عليه وسلم رأس كل خطيئة ومن طال أمهه ساء عمله ونسى اجله ولا معين على الزهد مثل قصر الامل وفي الحديث اذا أصبحت فلا تحادث نفسك بالمساء واذا أمسيت فلا تحادث نفسك بالصباح وخذ من صحتك لسقمك ومن حياتك لموتك ومن غناك لفقرك ومن شبابك له رمك الحديث

في أمر الله مفتاح العبادة
فاستعن بذكر الموت
والفكرة فيما بعده
وفي نعمة ربك
عليك وامهاله لك
وأخذه لغيرك بذنوبه
وفي سالف ذنبك
وعاقبة أمرك ومبادرة
ماعسى أن يكون قد
اقترب من أجلك

﴿ باب في الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك ﴾

الفطرة لغة الخلقة والمراد هنا الخصال المتعلقة بها والمستعملة فيها شرعا وقد ذكر الشيخ في هذه الجملة ستة أشياء وقدم فيها وأخرور بها كرفها بعض ما تقدم ذكره كالختان اذ ذكره في باب العقيدة والذي يتصل بذلك ذكر النمايل والصور ونحوه وبالله التوفيق ص (ومن الفطرة خمس قص الشارب وهو الاطار وهو طرف الشعر المستدير على الشفة لا احفاء والله أعلم وقص الاظفار ونتف الجناحين وحلق العانة ولا بأس بحلق غيرها من شعر الجسد والختان للرجال سنة والخفاز للنساء مكرمة) ش قوله من الفطرة خمس هو نص حديث متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه فقال قص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والختان فقول الشيخ وهو الاطار ليس في الحديث وكذا ما بعده من تفسيره بالشعر المستدير على الشفة ونبه بذلك على أن استئصاله بالكلية ليس من السنة وذكر ان سنته القص لا الاحفاء وقد جاء حديث بهذا وجهه اذ اقل ذلك قال والله أعلم لانه الراجح من دليلين لا يصح اسقاط أحدهما بالآخر وان كان أظهر منه وقد جرت عادة المغاربة بالجمع بينهما وما يفعله المشارقة من لقط شعره بالمقاط بعد استئصاله لم أقف على منعه ولا جوازه وأظنني سمعت انه منهي عنه لانه من فعل الاعاجم وفيه نظر وسر مشروعيته الا عانة على الشرب وتحسين الخلقة وأما تقليم الاظفار فللزينة والسلامة من الخدش

﴿ باب في الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك ﴾

انما أفرد الختان بالذكر دلالة على تأكد خصال الفطرة والافهمومنها (قوله ومن الفطرة خمس قص الشارب وهو الاطار وهو طرف الشعر المستدير على الشفة لا احفاء والله أعلم وقص الاظفار ونتف الجناحين وحلق العانة) الحديث خرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الفطرة خمس الختان والاسنة تجدد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط واختلقت البرايات في هذا الحديث فجاء الفطرة خمس كما تقدم وجاء خمس من افطرة فعلى الاول يكون على الحصر بخلاف الثاني لوجود من التبعيضية فيها وعليها جاء كلام الشيخ في قوله ومن الفطرة خمس قال عياض ومعناه ان هذه الخصال من سنن الانبياء عليهم السلام وقيل معناه من الاسلام فان الفطرة الاسلام قال غير واحد ولم ير مالك باستئصال شعر الشارب وأمر بادب فاعله لان خلقه مثله وهو فعل النصارى وانما يأخذ منه مقدار ما يبدو منه طرف الشارب يبدأ ان قص له غيره يمين القاص ويمينه ان قص لنفسه وللقص فوائد تحسن البشرة وازهاب الشين وتمكينه من الاستمتاع بالنبله وعدم ايدائه زوجته بذلك وقص الاظفار لاحد في البداءة فيه ولذلك أنكر المازري فيه على الغزالي قوله يبدأ بسبب ابته البني لانها هي المسيجة ثم ما يليها لانها من ناحية اليمين وهي في الشرع افضل ثم يبتدىء باليسرى من خنصرها على صفة دائرة فاذا انما ختم باهم البني الذي تركه أولا قائل لانه سر الهندسة والدوائر وكذلك يقص اظفاره في اى زمان احب وما يعتقد العوام من التحرج يوم الاربعاء فلا يعول عليه قال التادلى ويكره قصها بالاسنان وهو مما يورث الفقر وكذلك طرح القمل وترك العنكبوت في البيت واستخدام الاحرار قال ابن العربي في سراجهم اشروع في شعر الجناحين النتف لانه اشد ذها بالانبات الشعر وأما الحلق فيقوبه وانما لم يشرع في العانة للمسقة اللاحقة في ذلك قال الباجي ولا تحلق المرأة عانتها لانه يضر الزوج لاسترخاء المحل بذلك اتفاقا من الاطباء (قوله ولا بأس بحلق غيرها من شعر الجسد) ظاهر كلامه جواز حلق شعر اليدين ولا اعرف في ذلك نصا في المذهب وعن غير واحد كالفاكهاني الخلاف فيه للعلماء وانما اقال من شعر الجسد اخترازا من شعر اللحية والرأس لان خلقه ما بدعة (قوله والختان في الرجال سنة والخفاز للنساء مكرمة

﴿ باب في الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك ﴾
ومن الفطرة خمس قص الشارب وهو الاطار وهو طرف الشعر المستدير على الشفة لا احفاء والله أعلم وقص الاظفار ونتف الجناحين وحلق العانة ولا بأس بحلق غيرها من شعر الجسد والختان للرجال سنة والخفاز للنساء مكرمة

عند الحك وقذارة ما يجتمع تحتها من الاوساخ الذي ر بما منع كمال الطهارة أو قدح في صحتها ويستحب التيامن في قصها وهي كالحلقة يعني اليدين معا فيبدأ بأفضلهما فيقلم مسبحة يمينه ثم يمر مستديرا الى ابهامهما البالي ور بما رجح التثنية بابهامهما وشاهده حديث كبر كبرفنا ولت السواك الا كبر رواه البخاري قال ويبدأ بخصر رجله اليمنى ويختم بخصر اليسرى قال وروى صاحب المغنى من قص أظفاره مخالف المير في عينيه رمد او اخنار ابن الرفعة وغيره وفي زيادة العباد فرقها فرق الله همومكم قال فيقه لم يخنصر اوسطى ابهاما بنصر او يختم بمسبحة بخصر يمينه ذلك في يسرى يده ثم رجله ويغسل محل التعليم قال وتعليمه يوم الخميس اتم لما روى في زيادة العبادى مرفوعا انتهى كلامه وهو مما لا يهتقد بالذهب ولا ينكره فلذلك نقلته عن الشافعية والله الموفق واما تنف الجناحين فهو السنة لا حلقة ورأى بعضهم الشافعي يحلقه فقال قد علمت ان السنة التنف ولكن لا أطيقه وحكمته استئصال أصل الشعر حتى لا يثبت وان ثبت لم يتقو ويبقى محله منفسا لما تحت الجلد قال مالك ويغسل رأسته من يده استحبها ابو الله أعلم واما حلق العانة فسنة قالوا ونفها يورث الجذام ويرخي العصب ويضر بالاعاظ وقد ذم قوم التنور بالنورة وأثنى عليها الغزالي وجوزها آخرون ويذكر في السنة ما يؤذن بجوازها فانظره والختان قد تقدم في آخر باب الضم حايا وما ذكر من سنن هو المذهب وقال الشافعي واجب والخفاز قطع جلدة فرج المرأة بصفة معلومة وهو مكرمة للمرأة بالنظافة وللرجل بذلك وبالعانة على النكاح ونساء المغرب لا يعرفن ذلك اذ لم يخلق لهن موجب والله أعلم قوله ولا بأس بحلاق غيرها يريد غير اللحية ويدخل فيه ما تحت الحلق والمنقول عن مالك كراهته لانه من أفعال الجوس وكذلك روى عن عمر رضى الله عنه وقد استخف أهل المغرب حلقة مخالفة لغوم من أهل الاهواء جعلوه شعا رهم وفي استجازه بذلك نظر وحكى ابن القما كمانى في حلق شعر حلقة الدبر قولين واستخف بعضهم قص شعر الانف لا تنفقه اذ في ابقائه أمان من الجذام لحديث فيه وروى عكسه ورجحه ابن الرفعة من الشافعية لما رواه ابن دقيق العيد في كتابه المسمى بالاهام وهو مجلدات كثيرة ولفظه ونقوا الشعر الذى على الانفى قال البلالى والاول أظهر لان هذا الحديث يفهم ما على ظهر الانف لا باطنه والله أعلم ص (وامر ان تعفى اللحية وتوفر ولا تنقص قال مالك ولا بأس بالاذن من طولها اذا طالت كثيرا وقاله غير واحد من الصحابة والتابعين) ش فاعل امر هو النبي صلى الله عليه وسلم لحديث انه كوا الشوارب وأعفوا اللحية أى اتركوها موفورة وذ كر النواوى في همزة أعفوا واسقاطها قولين ومعنى توفر ترك على حالها دون نقص لانها وجه الانسان وزينته ويمنع حلقها وحلق الشيب منها وبقية ووصل شعرها البلالى ويحرم عقدها وضفرها يعنى للمثلة في ذلك ويستحب تسريحها لانها جمال وقيل لا يكره ولا يستحب وقال مالك ولا بأس بالاذن من طولها قال الباجي ياخذ منها ما زاد على القبضة والزنانى وعن مالك انه كره حلق ما تحت اللذن من الشعر وقال هو من فعل الجوس وكره أيضا حلق الحاجب والقفا وقال لا أراه حراما ولم أقف على شئ بدائر اللحية وما يحصرها مما يلي الوجه اكنه من الجمال ويعارضه الامر بالا عفاء فانظره ص

وأمر النبي ان تعفى
اللحية وتوفر ولا تنقص
قال مالك ولا بأس
بالاخذ من طولها
اذا طالت كثيرا
وقاله غير واحد
من الصحابة والتابعين

وأمر النبي ان تعفى اللحية وتوفر ولا تنقص) ماذ كرم ان الختان سنة ويريد بنا كيد مثله لابن يونس وروى ابن حبيب هو من الفطرة لا يجوز امامة تاركه اختيارا ولا شهادته قال الباجي لانها تبطل بترك المروءة ولو أسلم وقد قدمنا الخلاف فيما اذا أسلم شيخ كبير يخاف على نفسه ان هو اختن هل يترك ام لا على قولين لابن عبد الحكم وسحنون وذ كرنا ان قوله والخفاز للنساء مكرمة هو خلاف رواية الباجي وغيره والخفاز كالختان (قوله قال مالك ولا بأس بالاذن من طولها اذا طالت كثيرا الى آخره) يريد ان ذلك خير من غيره وكذلك يستحب الاخذ من عرضها قال عياض واختلف السلف هل لذلك حد ام لا فالمعروف انه لا حد له الا لا يتركها نحو الشعر ومنهم من قال في حدها بما زاد على القبضة فيزال ومنهم من كره الاخذ منها جملة الا في الحج والعمرة قال مالك وبلغنى ان عمر بن

(ويكره صباغ الشعر بالسواد من غير تحريم ولا بأس به بالحناء والكتم) ش ظاهر كلامه كراهة تسويد اللحية مطلقا وفصل بعضهم فقال ان كان للتغريم منع وان كان للجهاد نهي وان كان للتشبيب كره وان كان مطلقا فالقولان بالجواز والكره فالجواز من قوله عليه السلام غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود رواه النسائي وأما الكراهة فقوله عليه السلام حين رأى أبا قحافة كأنه ثغامة من الشيب غيروا هذا بشي واجتنبوا السواد رواه مسلم وظاهر كلام الشيخ ان الصباغ بالحناء والكتم مباح فقط وفيه قولان بذلك وبالاستحباب لانه من شعار الصالحين وقد صدغ الخلفاء كلهم الا على كرم الله وجهه وقيل حتى على لانه رأى لحيته حمراء مرة قالوا فيشبهه ان يكون خضب ثم ترك ذلك في صفوة الصفوة لابن الجوزي فانظره فانه كتاب حسن ولا حديث على من بخر لحيته بالكبريت لتبييض وغسلها بالصابون والليمون ونحوه لا مشايخ وكذلك من بخر بتبن الشعير لذلك وليصفرونه فيعدهم من الصالحين وقد ذكر ذلك الغزالي وغيره مة بحاله فانظره ص (ونهي الرسول عليه السلام الذكور عن لباس الحرير والتختم بالذهب وعن التختم بالحديد ولا بأس بالفضة في حلية الخاتم والسيف والمصحف ولا يجعل ذلك في الجام ولا سرج ولا سكين ولا في غير ذلك ويتختم النساء بالذهب ونهي عن التختم بالحديد

ويكره صباغ الشعر
بالسواد من غير
تحريم ولا بأس
به بالحناء والكتم
ونهي الرسول عليه
السلام الذكور
عن لباس الحرير
وتختم الذهب وعن
التختم بالحديد ولا
باس بالفضة في حلية
الخاتم والسيف
والمصحف ولا يحمل
ذلك في الجام ولا
سرج ولا سكين ولا
في غير ذلك ويتختم
النساء بالذهب ونهي
عن التختم بالحديد

الخطاب رضى الله عنه نهى ان يحاق مائة من اللحية الى الغلصمة وقيل انه من فعل الجوس وأنا كره حلق الرقبة الا لمن اراد ان يحتجم واكره تحديد اللحية والشارب بالموسى من جهاتها تحسبنا وتزينا وانما ذلك من زى النساء (قوله ويكره صباغ الشعر بالسواد من غير تحريم ولا بأس بالحناء والكتم) قال الفا كهاني اما السواد ففي المذهب قولان بالكراهة والجواز ووجه الكراهة قوله صلى الله عليه وسلم غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود خرجه النسائي واطلقه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقيده سوادا من غيره وفي غيره قولان بالندب والاباحة قلت وكلام الشيخ يحتملها والا قرب له الا باحة والحناء ممدود قاله عياض والكتم بفتح الكاف والتاء نبت يخلط بالوسمة فيختضب به قاله الجوهرى (قوله ونهي الرسول عليه السلام الذكور عن لباس الحرير وتختم الذهب وعن التختم بالحديد) لا خلاف في المذهب أن لبسه حرام على الذكور وجائز للنساء في حال الحياة وفي المذهب قولان متقابلان بالجواز مطلقا ذكرا ما زرى واما التكفين فيه فقد قدمنا ان في المذهب ثلاثة اقوال ثالثها يجوز للنساء واجاز ابن حبيب للرجل ان يلبس الحرير لحكة واجازه ابن الماجشون في الجهاد دور وادع مالك والمشهور المنع واختلف هل يجوز افتراشه والالتكاء عليه ام لا فقيل انه جائز قاله ابن الماجشون قال ابو محمد وهو خلاف قول مالك وظاهر المذهب انه لا يجوز لزواج المرأة الجلوس عليه تبعها لها وقال ابن العربي ذلك جائز قال بعض شيوخنا ولا اعرفه لغيره والتختم بالذهب جائز للنساء ممنوع للرجال واختلف فيمن صلى به فقيل يعيد في الوقت وقيل لا وكذلك القولان فيمن صلى بخاتم فيه تماثيل نقله ابن هرون ولا اعرفهما الا في خاتم الذهب واختلف المذهب اذا صلى بثوب حرير على ثلاثة اقوال حكاه ابن الحاجب فقال ولو صلى بالحرير مختار عصى وثالثها تصح ان كان ساترا غيره ولا توجد الاقوال هكذا لغيره وما ذكر الشيخ من النهي عن تختم الحديد قل المغربي هو خلاف ظاهر المذونة لقولها في باب الاحداد لا تابس حليا ولا قرطا ولا خاتم حديد ففهم كلامه انه لغير الحاد من النساء جائز وعليه يدل قوله صلى الله عليه وسلم انتمس ولو خاتم من حديد (قوله ولا بأس بالفضة في حلية الخاتم والسيف والمصحف) ظاهر كلام الشيخ أن تحلية ما ذكر بالذهب منهي عنه وهو كذلك بالنسبة الى الخاتم باتفاق والى السيف في قول وقيل انه جائز وأما بالنسبة الى المصحف فقيل مكرره رواه ابن عبد الحكم وقال به وقيل انه جائز ورواه ابن المواز وهو في الموطا والقولان حكاهما ابن رشد (قوله ولا يحمل ذلك في الجام ولا سرج ولا سكين ولا في غير ذلك ويتختم النساء بالذهب ونهي عن التختم بالحديد) اختلف المذهب هل يجوز تحلية باقى آلة الحرب على ثلاثة اقوال فقيل جائز وقيل لا يجوز وهو

والاختيار مما روى في التختم التختم في اليسار لان تناول الشيء باليمين فهو ياخذ به يمينه ويجعله في يساره واختلف في لباس الخبز فاجيز وكره وكذلك العلم في الثوب الا الخط الرقيق (ش أما النهي عن لباس الحرير والذهب للرجال ففي حديث أبي موسى الاشعري رضي الله عنه أحل الذهب والحرير لانات أمي وحرم على ذكورهم رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه وفي المتفق انه عليه السلام قال في الحرير انما يلبس هذا من لا خلاق له ولبس خاتم من ذهب ثم نزع زعاشد اوقال لا ينبغي هذا للمتقين فخالص الحرير والذهب محرم على ذكور الامة واختلف فيما قل من الذهب في الخاتم والمشهور المنع وفي اباحة الحرير لعلة فأجازه ابن حبيب للحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في قميص الحرير لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام من حكة كانت بهما متفق عليه من حديث أنس رضي الله عنه وروى عبد الملك اباحته في الحرب للارهاب وقال به وعنه اجازة افتراه والاكاء عليه والمشهور المنع لحديث حذيفة رضي الله عنه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير والديباج وأن يجلس عليه رواه البخاري وأجاز ابن حبيب تعليقه ستر أو أجاز ابن القاسم الراية وأما غير الخالص وهو الخبز بالمعجمتين فقد أخرج الشيخ الكلام عليه وكان حقه أن يقدم لانه من تفاصيل حكم الحرير فقد حصل فيه ابن رشد أربعة أقوال للسلف واختلف فأجازه ابن عباس رضي الله عنه مع جماعة وتناولوا النهي بالخالص وقال مالك غير جائز ولم يجزم بتحريمه وقاله ابن عمر واستشكه ابن القاسم كنهاني لان غير الجائز مانع تناوله وهو الحرام والافهم مكره والمكره من قبيل الجائز قلت قد يجاب بان عدم الجواز لقوة الشبهة والجزم بالتحريم في الشبهة عظيم وقد كان مالك وأمثاله يتورعون على اطلاق الحلال والحرام في الفروع الظنية فلا يجزمون بها الا في قطع أو ما يقرب من القطع خوفا من الوقوع في قوله تعالى ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب كذا روى عنه وفيه نظر لربط الآية بقوله الكريم لتفتروا على الله الكذب فتأمل ذلك وثالثها يكره ابن رشد وهو أقرب الأقوال للصواب لان ما اختلف العلماء فيه له تكافؤ الأدلة كان من المتشابه ورابعها المنع فيما عدا الخبز وانما الخلاف في الخبز للباس السلف له وهو قول ابن حبيب وفي حديث أبي عامر الاشعري رضي الله عنه سيكون ناس من أمي يستحلون الخبز والحرير رواه أبو داود وأما في البخاري والرواية بكسر الحاء المهملة وتخفيف الراء أي الفرج وقرنه بالحرير يلبس ان الحرير في التحريم مثل الفرج فهو تشبيه محتمل بقطعي ليرفع الاشكال من حكمه وفي رواية الخبز بالمعجمتين والفتح والتشديد فيكون دليلا في ظاهر كلام الشيخ وقيل يجوز فيما بطا عن به وبضارب لا فيما يتقي به ويتجزم واختلف هل يجوز للمرأة ان تعمل قبقابا من فضة أم لا فقال أبو بكر بن عبد الرحمن لا يجوز ولم يرتضه أبو حفص العطار واختار الجواز ذلك في تعليقه في كتاب الصرف قال شيخنا أبو هدى وتصوره المسئلة في قبقاب لا مفهوم له وكذلك يختلف في قبقاب الذهب لان مستند من أجاز كون قبقابها من حليها كخلائها قلت ولذلك اطلعت فرض المسئلة في قولي في الزكاة من هذا التعليق والقبقاب للمرأة فيه قولان حكاهما أبو حفص العطار وما عدا ما ذكرناه محرم باتفاق (قوله والاختيار مما روى في التختم التختم في اليسار لان تناول الشيء باليمين فهو ياخذ به يمينه ويجعله في يساره) ما ذكر الشيخ هو مذهب جمهور العلماء لانه يتناول به يمينه ويجعله في شماله قال ابن رشد من السلف من يختار التختم في اليمين وقد روي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم والوجه في ذلك انه من اللباس والزينة فيؤثر به اليمين على اليسرى كما تؤثر الرجل اليميني على اليسرى بما جاء به من السنة في الاعتدال بان يعمل اليميني أولا ويخلع اليسرى قبلها تكون اليمين أكثر استعمالا للباس منها وقد يكون فيه اسم الله تعالى فلا يحتاج اذا تختم في يمينه ان يخلعه عند الاستنجاء لان ذلك يستحب فحين تختم في شماله (قوله واختلف في لباس الخبز فاجيز وكره وكذلك العلم في الثوب من الحرير الا الخط الرقيق) لا خصوصية لقول الشيخ الخبز بل الخلاف فيه وفي غيره ويتحصل في ذلك اربعة اقوال فقل ان ذلك

والاختيار مما روى في التختم التختم في اليسار لان تناول الشيء باليمين فهو ياخذ به يمينه ويجعله في يساره واختلف في لباس الخبز فاجيز وكره وكذلك العلم في الثوب من الحرير الا الخط الرقيق

التحریم والله سبحانه أعلم وأما العلم في الثوب ففي حديث عمر رضي الله عنه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع متفق عليه وهذا لفظ مسلم وقال به الشافعي وقيل به في المذهب وبالكراهة وقوله إلا الخط الرقيق مستثنى من الخلاف فيجوز باتفاق وجوز بعض أصحاب المازري منه الطوق واللبة ومنع ابن حبيب ذلك وقال لا يجوز منه طوق ولا زر ولا خلاف في جواز الخياطة به والله أعلم فأما حلية الفضة في الخاتم والسيف والمصحف فلا خلاف فيه عند قوم وإنما الخلاف في الأخير من الذهب والمشهور الجواز في ذلك وفي السنن والآنف يعوضان به أبو برة بطن وفي الحديث النهي عن اتخاذ الخاتم إلا الذي سلطان قال ابن رشد فن ثم قال بعض العلماء بكراهته والمشهور في تحلية آلة الحرب المنع وثالثها الجواز فيما يطاعن به ويضاردون ما يتقى به ويتحرز وروى أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم وفي يده خاتم من ذهب فقال انزع عنك حلية أهل الجنة فجاء وفي يده خاتم من حديد فقال انزع عنك حلية أهل النار ثم جاء وفي يده خاتم من صفر فقال مالي أجده منكم ريح الأصنام قال يا رسول الله ثم اتخذه قال اتخذه من فضة ولا تنمقه مثقالاً كذا ذكره عز الدين ابن جماعة في سيرته وما كان التختيم في اليسار فهو مختار مالك لما ذكره الشيخ ووجه الدلالة أنه لا من اليسر وقد جاء في الحديث التختيم في اليمن وفي اليسار والخلاف في الأولوية وقد ألف في الخاتم ونقشه وغير ذلك والله أعلم ص (ولا يلبس النساء من الثياب ما يصفهن إذا خرجن ولا يحجر الرجل أزاره بطراً ولا توبه من الخيلاء وليكن إلى الكعابين فهو أنظف لثوبه وأتقى لربه

ولا يلبس النساء من الرقيق ما يصفهن إذا خرجن ولا يحجر الرجل أزاره بطراً ولا توبه من الخيلاء وليكن إلى الكعابين فهو أنظف لثوبه وأتقى لربه

مكرهه وقيل أنه جائز وكلاهما ذكره الشيخ وقيل يمنع لباس الخنز وغيره وظاهر قوله التحريم وقيل يجوز الخنز ولا يجوز غيره اتباعاً للعمل قال ابن رشد وهو أضعف الأقوال إذ لا فرق في القياس بين الخنز وغيره من المحررات التي قيامها حرير ولحمها قطن أو كتان لأن الذي من أجله استيجاز لبس الخنز من السلف وذلك أنه ليس بمحرم محض في موجود المحررات وشبهها فلذلك استيجازوا لباسها لأن أجل أنه خنز إذ لم يأت أثر بالترخيص لهم في ثياب الخنز فيختلف في قياس غيره عليه قال والقول بالكراهة هو أولى الأقوال بالصواب لأن ما اختلف العلماء فيه لا يكافؤ تحريمه وتحليله فهو من الشبهات التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتقاها فقد اسبت الدينه وعرضه فعلى هذا القول يأتي ما يحكى عن مطرف أنه رأى على مالك ساجاً برسم كساة أياه هرون الرشيد إذا لم يكن يلبس ما يعتقده يأنم بلبسه وأعلم أن الخنز ما سداه حرير ولحمته وبرال بل قاله ابن رشد وأما العلم فاختلف فيه على ثلاثة أقوال فقليل أنه جائز وإن عظم قاله ابن حبيب وقيل أنه يجوز قدر الأصبع فقط رواه أبو مصعب وقيل أنه منهي عنه إذا كان قدر الأصبع رواه ابن القاسم ومراده به الكراهة والتحريم فيما زاد (قوله ولا يلبس النساء من الرقيق ما يصفهن إذا خرجن) قال عبد الوهاب هذا لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها وإذا لبسن ما لا يستر أبدانهم فقد أبدنهن ولقوله تعالى غير متبرجات بزينة وهذا من التبرج فوجب منعه وفي ذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم ورب كاسية في الدنيا عارية في الآخرة ورب كاسيات عاريات ما ثلاث مميزات لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها (قوله ولا يحجر الرجل أزاره بطراً ولا توبه من الخيلاء وليكن إلى الكعابين فهو أنظف لثوبه وأتقى لربه) هذا لما في البخاري عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من جرتوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة وفي مسلم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بينما رجل يتبختر في برديه وأعجبه نفسه فحسف الله به فهو يتجلجل فيها إلى يوم القيامة وفي النسائي عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أزره المؤمن إلى أنصاف ساقيه لا جناح عليه فيها بينه وبين الكعابين وما أسفل من ذلك ففي النار لا ينظر الله عز وجل إلى من يجرتوبه بطراً وقول الشيخ فهو أنظف لثوبه وأتقى لربه معلوم بالمشاهدة

وينهى عن اشتغال الصماء وهي على غير ثوب يرفع ذلك من جهة واحدة ويسدل الاخرى وذلك اذا لم بكل تحت
اشتمال ثوب واختلاف فيه على ثوب (ش أما لبس النساء ما يصفهن اذا خرجن فن التبرج بالزينة وهو
حرام وقد قال صلى الله عليه وسلم لم كاسيات عاريات مائلات لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها الحديث
وقال عليه السلام رب كاسيات في الدنيا عاريات يوم القيامة قالوا يجب على المرأة أن لا تخرج فيما ينظر فيه الرجال بل
في ثياب مهنها ومرط من المروط التي لو أقيمت لكب ما بولها أولئذ ما ينهات كانت من يؤمن بالله واليوم
الاخر وقد صار حالهن اليوم أن صارت لا تخرج الا بحسن ثيابهن وتستعير من جيرانها وتستعمل الروائح في
خروجها وتتغنج في مشيها وعليها ما لو وضع على عودا عشق فهن بذلك متعرضات الى مقت الله وغضبه وكذا من
يوافقها عليه أو يعينها فيه من زوج أو غيره والله التوفيق وأما جر الثوب خيلاء فقال صلى الله عليه وسلم لم لا ينظر الله
الى من يجرتوبه خيلاء متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنه والخيلاء والبطر يتقاربان وهما من أوصاف
الكبر ولوازمه وفي الصحيحين بينا رجل يتبختر في مشيه قد أعجبه برداه خسف به فهو يتجأجل في الارض الى
يوم القيامة الحديث فانظر لفظه وقال طال عهدى بدو خرج النساءى أزرة المؤمن الى انصاف ساقيه لا جناح عليه
فيما بينه وبين كعبه فما زاد على ذلك ففي النار قيل يعني محله أى ما ستر به وقيل صاحبه وأما اشتغال الصماء على غير
ثوب فانها على الوجه الذي فسرهابه الشيخ كشف عورة ركان شيخنا أبو عبد الله القورى رحمه الله يقول لباس
البرنس على غير ثوب من ذلك لجامع كشف العورة به من ناحية وانما تكره على الساتر لانها من فعل الاعجام وقد
صح نهيه عليه السلام عن لبستين وعن بيعتين وعن اشتغال الصماء والاحتباء في الثوب الواحد وعن المنابذة
والملاسة ذكره الشيخان وغيرهما من الائمة وقد فسر بعضهم الصماء بخلاف ما ذكره الشيخ فانظر اللفظ في ذلك
والمذهب ما ذكرهنا ص (و يؤمر بستر العورة وازر المؤمن الى انصاف ساقيه والنخذ عورة وليس كالعورة نفسها)
ش لا خلاف أن ستر العورة عن أعين الآدميين فرض اسلامي يتعين على كل مسلم وهل الحيوان غير العاقل
كالا آدمي في ذلك أو يكره أو يجوز لم أقف على شئ في ذلك وفي الترمذي من حديث علي كرم الله وجهه ستر ما بين
أعين الجن وعورات بني آدم أن يقول أحدهم عند الخلاء بسم الله وفيه دليل أن ستر العورة عنهم مطلوب في الجملة
واختلف في ستر الانسان عورته في الخلوة فقبل واجب وقيل مستحب واختاره اللخمي حديث نهى عليه السلام
عن التعري وقال ان معكم من لا يفارقكم يعني المالكين والله أعلم وحكى ابن القطان في نظر الانسان في عورته من غير
ضرورة قولين بالكره والتجريم وقال الترمذي الحكيم ومن داوم على ذلك ابتلى بالزنى ولا خلاف في جواز
رؤية السرية سمنها وهاياها وكذا الزوج قلوا ويكره للطب لانه يؤذى البصر ويورث قلة الحياء في الولد والله أعلم
ولا خلاف أن السوءتين عورة يجب سترهما ويحرم النظر اليهما وما فوقهما وما تحتهما حريم لهما الى السرة والركبة
وقيل السرة داخلة وقد تقدم ذلك في الصلاة واختلف في عورة المسلمة مع الكتابية فالمشهور كعورتها مع المسلمة
وقيل كل الجسد عورة معها لقوله تعالى ولا نسائهن فجعل الرخصة لنساء المؤمنات دون غيرهن والله أعلم وكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم مع أبي بكر وعمر رضي الله عنهما على قف بر ونخذ مكشفة فدخل عثمان رضي الله عنه
فسترها فقبل له في ذلك فقال ألا أستحي ممن استحييت منه ملائكة السماء فدل ذلك على أن النخذ ليس كالعورة ولا

وينهى عن اشتغال
الصماء وهي على غير
ثوب يرفع ذلك
من جهة واحدة
ويسدل الاخرى
وذلك اذا لم يكن
تحت اشتغال ثوب
واختلف فيه على
ثوب ويؤمر بستر
العورة وازرة المؤمن
الى انصاف ساقيه
والنخذ عورة وليس
كالعورة نفسها

وذلك حد ما قيل في قوله تعالى وثيابك فطهر أى فقصر (قوله وينهى عن اشتغال الصماء وهي على غير ثوب يرفع
ذلك من جهة واحدة ويسدل الاخرى وذلك اذا لم يكن تحت اشتغال ثوب واختلاف فيه على ثوب) ما ذكره
الشيخ من الاختلاف اذا كان الاشتغال على ثوب هو المالك قل ابن رشد فوجه المنع من ذلك اتباع ظاهر الحديث
فعله على عموميه ولئلا يكون ذريعة للاجهاى الذى لا يعلم العلة في ذلك فيفعله ولا ازار عليه ذارأى العالم بفعله
فعله ازار (قوله ويؤمر بستر العورة وازرة المؤمن الى انصاف ساقيه والنخذ عورة وليس كالعورة نفسها) قد

كسائر الجسد والله أعلم ص (ولا يدخل الرجل الحمام الا بمنزرو ولا تدخله المرأة الا من علة) ش لما كان الحمام مظنة كشف العورة وقع التنبيه عليه بما ذكر ولا يخلو الامر فيه من أربعة أوجه أحدها أن يكون خاليا فيجوز للرجال والنساء على الصحيح الثاني أن يكون فيه مكشوف العورة أو داخلها مكشوفها فيحرم على الجميع الثالث أن يكون مستورا مع مستورين فيجوز دخولهم قال ابن القاسم وتركه أحسن وعن مالك والله ما دخول الحمام بصواب لاحتمال الانكشاف الرابع أن يكون هو مستورا متحفظا من العورات ولا يامن كشفها وهو أحرى في الترك وبحكى ان أبا حنيفة دخل الحمام فغمر عينيه وجعل من يقوده فقال له رجل متى ذهب بصرك يا أبا حنيفة فقال مذهبك الله سترك وفي البخاري من قول بعض التابعين ان كان عليهم أزرفس لم والا فلا نسلم وهذا يدل للجواز مع امكان كونهم مكشوفين ومنصوص المذهب خلافه ابن رشد في المقدمات من دخله بغترسترله أول غيره فهو جرح فيه والنساء في ذلك بمنزلة الرجال قال وهذا الذي يوجب النظر لان المرأة يجوز لها أن تنظر من المرأة ما ينظر الرجل من الرجل وقال ابن أبي زيد لا تدخل المرأة الا من علة عبد الوهاب في شرحه هذا لما روى ان الحمام محرم على النساء فلا يجوز لها دخولها الا من عذر وقال ابن رشد اما قال من ان الحمام محرم على النساء فلا أعلمه نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكر في جامع المعونة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحمام بيت لا تستتر فيه لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يدخله الا بمنزرو ولا امرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تدخله الا من علة وقال معناه في دخولهن على ما جرت به عادة من دخولهن غير مستترات ثم ذكر كلاما قال اثره وانما قال ابن أبي زيد لا تدخل الحمام الا من علة لما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية ابن عمرو بن العاصي انه قال ستفتح عايكم بلاد بالعجم ويتخذ فيها بيوت يقال لها الحمامات

ولا يدخل الرجل الحمام
الا بمنزرو ولا تدخله
المرأة الا من علة

قدمنا ان ستر العورة عن أعين الناس لا خلاف في وجوبه وفي الخلوة قولان المشهور انه مستحب وقيل انه واجب حكاه ابن رشد وعلى الاول فقليل انه واجب في الصلاة شرط وقيل ليس بشرط وقيل سنة وأن في عورة الرجل ستة اقوال فقليل سواءاته خاصة قاله اصبع وقيل سواءاته ونخذه قاله ابن الجلاب وقيل من السرة حتى الركبة وقيل السواتان مثقلة والى سرتة وركبته مخففة قاله الباجي وظاهره خروج السرة والركبة وقيل الفخذ عورة وليس كالعورة نفسها كما قال الشيخ على انه يمكن ان يرجع الى ما قال ابن الجلاب وقول الشيخ وازرة المؤمن الى أنصاف ساقيه يريد في حق الرجال وأما النساء فقد جاء في الترمذي انهن يرخين ذراعا لا يزدن على ذلك شيئا قال حديث حسن صحيح ولو ذكر الشيخ قوله هذا عتب المسئلة السابقة لكان انساب (قوله ولا يدخل الرجل الحمام الا بمنزرو) قال في المدونة في كتاب الدور والارضين لا بأس بكراء الحمام قال المغربي فيؤخذ منه جواز دخول الحمام وهو على ثلاثة أوجه الاول دخوله مع زوجته او جاريته او وحده فيباح الثاني دخوله مع قوم لا يستترون فمنوع الثالث مع قوم مستورين فذكره اذ لا يامن ان ينكشف بعضهم فيقع بصره على ما لا يحل وقيل في هذا الوجه هو جائز فعلى القول بالجواز يصح بعثرة شروط ذكرها ابن شاس قلت قال رحمه الله تعالى قال القاضي أبو بكر فان استتر الداخلون فيصح دخوله بعثرة شروط الاول أن لا يدخلن الا بنية التداوى او بنية الطهر الثاني ان يقصد اوقات الخلوة او قلة الناس الثالث ان يستعورته بازار صفيق الرابع ان يطرح بصره الى الارض او يستقبل الحائط لئلا يقع بصره على محظورات الخامس ان يغمر ما يرى من منكرك برفق بقول استتر سترك الله السادس أن لا يدلك احد ولا يمكن من عورته من سرتة الى ركبته الا امراته او جاريته وقد اختلف في الفخذين هل هما عورة أم لا السابع ان يدخل باجرة معلومة بشرط او عادة الثامن ان يصب من الماء قدر الحاجة التاسع ان لم يدر على دخوله وحده اتفق مع قوم يحفظون أديانهم كراهه المباشرة ان يتذكر به عذاب جهنم فان لم يمكنه ذلك فليدخل وليجتهد في غض البصر وان غض وقت الصلاة فيه استتر وصلى على موضع متطهر (قوله ولا تدخله المرأة الا من علة) قال عبد الوهاب

فلا يدخلها الرجل الا بمنزلة وامنعوا منها النساء الا مريضه او نفساء قال لان اباحة ذلك ذريعة الى أن يدخله غيرة مؤنرات لا من أجل ان عليهن انما في دخولهن مؤنرات فدخل الحمام للنساء مكروه وغير محرم عليهن وعلى هذا يتأول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وانظر تمام كلامه في جامع المقدمات وبالله التوفيق وبالجملة فقراءض الحمام خمسة غرض البصر وسترا العورة وتغيير ما يمكن من منكره وأخذ المعتاد من الماء واعطاء الواجب من الاجرة على الوجه السائغ شرعا ومن واجب سترا العورة منع الدلاك من مسها بما يمكن وكذا غيره لان مس العورة كالنظر اليها البلى وينفع غسل قدميه بماء بارد نعم يضربان تمحض برده وينفع نوم عقبه وقلة مكث ليحفظ وكثرة صب ليدى يابس مع قلة مكث وطول مكث مع قلة صب لاستفراغ رطوبة زائدة مع تذكريهم وجسيم وسبحان الله وبحمده مائة مرة فاكثر لما يكفر ذنوبه يومه انتهى وانما ذكرته حرصا على الافادة وبالله التوفيق ص (ولا يتلاصق رجلان ولا امرأتان في لحاف واحد) ش نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتلاصق الرجلان في ثوب واحد ليس بينهما حائل فان الله يمقت على ذلك وفي سنن أبي داود من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه لا ينظر الرجل الى عورة الرجل ولا المرأة الى عورة المرأة ولا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا المرأة الى المرأة في ثوب واحد الحديث وقد تقدم تقرير الولدان في المضاجع اذا بلغوا سبع سنين من قول ابن القاسم واذا بلغوا عشر من قول ابن وهب وابن حبيب وذلك لان لمس

دخول النساء في هذا الوقت بمنع منه الالامة او حاجة الى الغسل من حيض او نفاس او شدة برد لان جميع بدنها عورة لا يجوز لها ان تظهره لرجل ولا لامرأة وقيل انما منع لان المسلم تكن له نساء دون التحريم منفردة فاما اليوم مع انفرادهم فلا يمنع ثم اذا دخلن فليس تترن جميع الجسد قال ابن رشد حدهن في الدخول الكراهة دون التحريم قال ولا يلزمها من السترة مع النساء الا ما يلزم الرجل سترة ورأى ان النساء مع النساء كالرجال مع الرجال واشتهر ذلك بما أجمع عليه العلماء من أن النساء يغسلن النساء كما يغسل الرجال الرجال قال وما ذكره عبد الوهاب من ان الحمام محرم عليهن لا أعلمه نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكر عنه عليه السلام في كتاب الجامع من المعونة الحمام بيت لا يستتر فيه لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يدخله الا بمنزلة ولا امرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تدخله الا بمنزلة فان صح هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم فعناه على ما جرى عليه عادتهن من دخولهن اياه غير مستترات قال وأما ما قاله من ان بدن المرأة عورة لا يحل ان يراه رجل ولا امرأة فليس بصحيح انما هي عورة على الرجل فقط وذكر في الرد عليه ما تقدم من الاجماع وغيره وسلك ابو بكر طريق عبد الوهاب فقال لا سبيل الى دخولهن لان جميع المرأة عورة للرجال والنساء الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم افضل صلاة المرأة في بيتها لما فيه من السترة ولم يؤذن لها في الحج ان تكشف الا وجهها ويديها فتدخله مع زوجها اذا احتاجت اليه قلت ولا شك أن دخوله اليوم حرام عندنا للنساء لانهن لا يستترن وكذلك الرجال في الاعمال الاغاب الا المشهور في الدين والنهض وأما غيره فوجود المنزلة انما هو كعدمه قال بعض شيوخنا وذكروا شيخنا ابن عبد السلام في درسه ان من له النظر الشرعي كان امرأته الحاميا من بانها اذا زار النساء كما هو اليوم للرجال فصار النساء يتضاربن بالازر على وجه اللعب فصارت المصلحة زيادة في المفسدة وفي أحكام السوق ليحيى بن عمر كتب بعض قضاة عبد الله بن طالب ان اهل المرسى قد شكوا من حمام عندهم للمنكر الذي فيه فكتب اليه ان يحضر المتقبل للحمام فامر ان لا يدخله الا بمنزلة فان تعدي النهي فاغلق الحمام وصير المتقبل للسجن قيل ليحيى أي معجبك قال نعم وما ذهب اليه يجرى على الادب بالمال وقد ذكرنا ان ابن سهل حكى في ذلك اربعة اقوال فانظرها فيما سبق عند قول الشيخ ومن مثل بعبد مثله بينة (قوله ولا يتلاصق رجلان ولا امرأتان في لحاف واحد) يعني سواء كانا قريبا أو أجنبيين وكذلك يفرق بين الصبيان

ولا يتلاصق رجلان
ولا امرأتان في
لحاف واحد

العورة كالنظر اليها ولم يدعوا اليه الحال من الاس: لئلا يذبل مباشرة وخوف داعية الفاحشة قالوا: يمنع ذلك حتى في حق الوالد مع ولده وتلاصق الزوجين سنة كذا ذكره ابن الحاج وأما كراهة من ينام مع زوجته وكل ثوبه وقال ان السنة خلافه والله أعلم ص (ولا تخرج امرأة المستتره فيما لا بد لها منه من شهود موت ابويها أو ذى قرابتها ونحو ذلك مما يباح لها ولا تحضر في ذلك ما فيه نوح نائحة أو لهو من مزمار أو عود أو نحو ذلك من الملاهي الملهية الا الدف في النكاح واختلف في الكبر) ش أما ان المرأة لا تخرج الا مستتره فواجب لانها كلها عورة ولو شعرة الا الوجه والكفين لضرورة التصرف في ضرورياتها وأخذ عياض بمساحة نساء البادية في اطراف الساقين من حديث عائشة رضي الله عنها كان النساء يوم أحدين يلقون القرب على متونهن حتى تبدو خلاخل سوقهن وفيه نظر واختلف في وجوب التنقب على المرأة عند خروجها وظاهر كلام الشيخ وجوبه لتخصيصه النساء في السترة وقد قال بعضهم لا تخرج المرأة الا بشروط خمسة أن يكون خروجها طر في النهار لا في وسطه الا من ضرورة فادحة وان تلبس أدنى ثيابها وان تمشي في حافة الطريق دون وسطه لئلا تراحم الرجال ولا تخالطهم وان تجتنب ما يظهر عليها من الطيب

ولا تخرج امرأة الا
مستتره فيما لا بد
لها منه من شهود
موت أبويها أو
ذى قرابتها أو نحو
ذلك مما يباح لها
ولا تحضر من ذلك
ما فيه نوح نائحة
أو لهو من مزمار
أو عود أو شبهه
من الملاهي الملهية
الا الدف في النكاح
وقد اختلف في الكبر

في المضاجع عند بلوغ سنهم سبع سنين عند ابن القاسم وعشر عند ابن وهب والاصل فيما ذكر الشيخ ما رواه ابو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية أبي سعيد الخدري انه قال لا ينظر الرجل الى عورة الرجل ولا المرأة الى عورة المرأة ولا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في ثوب واحد وظاهر الحديث جواز اضطجاع الرجلين او المرأتين في الكساء الواحد اذا تماكساه بحيث يكون وسط الكساء حائلا بينهما وما به أفق بعض من أقيماه من القرويين رحمه الله تعالى وغفر لنا وله (قوله ولا تخرج امرأة الا مستتره فيما لا بد لها منه من شهود موت أبويها أو قرابتها أو ذى نوح ذلك مما يباح لها ولا تحضر من ذلك ما فيه نوح نائحة أو لهو من مزمار أو عود أو شبهه من الملاهي الملهية الا الدف في النكاح) ما ذكر الشيخ هو المشهور وذكر ابن حبيب خروجهن في جنازة قريب قال وينبغي للامام ان يمنع من الخروج وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بطرد امرأة وقال للنساء في جنازة اتحنه لئلا يلقن لا فقال افتد خلت في قبره قلن لا فقال افتحنين عليه التراب قلن لا قال فارجعن ما زورات غير ما جورات وكان مسروق يحثو في وجوههن التراب ويطردهن فان رجعن والارجع وكان يفعل الحسن كذلك ويقول لا ندع حق الباطل وقال البخمي كانوا اذا خرجوا بالجنازة أغلقوا الابواب على النساء وقال ابن عمر ليس للنساء في الجنازة نصيب وحيث تخرج فانها لا تخرج الا بشروط خمسة الاول ان يكون خروجها طر في النهار وما لم تضطر الى الخروج في غيرهما اضطرا فادحا الثاني ان تلبس أدنى ثيابها الثالث ان تمشي في حافة الطريق دون وسطه حتى تبعد عن الرجال الرابع ان لا يكون عليها ريح طيبة الخامس ان لا يظهر عليها ما يحرم على الرجال النظر اليه غير الوجه والكفين ما لم يكن النظر الى وجهها يؤدي الى الفتنة فيجب عليها ستره (قوله وقد اختلف في الكبر) قال ابن رشد اتفق اهل العلم على اجازة الدف وهو الغر بال في العرس وفي الكبر والمزهر ثلاثة أقوال الجواز قاله ابن حبيب والمنع قاله اصبح في سماعه وهو الا على ما في سماع سحنون ابن القاسم ان بيع الكبر فسح بيعة وأدب فاعله والمزهر أخرى بذلك وجواز الكبر دون المزهر وهو قول ابن القاسم هنا وفي سماع عيسى من كتاب الوصايا وعليه سماع عيسى القطع بقيمة في الكبر صحيح ولا بن كنانة في المدونة اجازة البوق في العرس فقيل معناه في البوقات والمزامير التي لا تلهي كل اللهو واختلف فيما اجيز من ذلك فالمشهور ما يستوى فعله وتركه في نفي الحرج في الفعل ونفي الثواب في الترك وقيل من الجائز الذي تركه خير من فعله لما في تركه من الثواب لان فعله حرج وعقاب وهو قول مالك في المدونة انه كره الدفوف والمعازف وغيرها قلت وما نسبته للمدونة صحيح هو نص في الجمع والاجازة منها قال الفا كهاني ولا أدري ما المراد بالكبر والذي يغلب على ظني انه الطبل والله أعلم فاما المزهر فهو المغشى من الجهتين

من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة وأن يستعففن خير لهن والله سميع عليم والمشهور في الخطاب أن نظره في المخطوبة مندوب لقوله عليه السلام إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليقبل رواه أحمد وأبو داود من حديث جابر رضي الله عنه ورجاله ثقات وصححه الحاكم وقيل مباح فقط ثم على المشهور أن ينظر وجهها وكفيها فقط وأجاز ابن القصار النظر إلى ما سوى السواطين منها والمشهور لا ينظر إليها غفلة بل بعد ادعائها لتستعذبها بدعوه إلى نكاحها وقال ابن وهب يجوز استغفاله وهي من مسائل أبواب النكاح وبالله التوفيق ص (وينهى النساء عن وصل الشعر وعن الوشم) ش وصل شعر المرأة بغيره لتظهر كثرتة وطوله حرام وكذا الوشم بالمعجمة وهو جرح العضو بما يخرج دمه على وضع يتصدده الواشم ثم جعل سواد عليه بغير لونه إلى الخصرة فلا يحل منه قليل ولا كثير لحديث ابن عمر رضي الله عنه لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة متفق عليه وفي بعض رواياته والنامصة والمنتمصة والواشدة والمستوشدة المتفلجات للحسن المغيرات خلق الله فالنامصة التي ترقق الحاجب بحف أو تنف والواشدة هي التي تنشر الأسنان بسكين لتبيض وتصغر وتتفاج وقد علل ذلك في الحديث بتغيير خلق الله وعالله بعضهم بما فيه من الغرر وفيه نظر وقد أجاز مالك تطريف الأصابع بالحناء وروى عمر رضي الله عنه أنه نهى عن غير الخضاب وجعله إلى محل السوار مباحا وقال يامعشر النساء إذا اختصتن فإيا كن والنقش والتطريف وقال ابن الحاج في المدخل من انتهى امرأة بالوشام كمن انتهى شخصاً مضروباً بالسياط وليس من الوشام ما يكون من الحرق أو من الحديد ونحوها وتكلم العلماء من جهة أنه حائل في الطهارة فقط وذكر بعض الشافعية أن محل الوشم نجس لأنه دم عقر فاصبغ ولم أقف لأهل المذهب في ذلك على شيء ومما عمت البلوى به ثقب الأذنين للأخراص وقد بالغ الغزالي وغيره في إنكاره وقارب أن يدعى في تحريمه الإجماع ونقله ابن الحاج في مدخله غير أن الإمام أحمد قال بجوازه على ما حكاه ابن فرحون في جزءه في البدع فقال بعض من أنبأه من أئمة المدينة المشرفة في سنة خمس وسبعين وثمانمائة هذا الذي ينبغي أن يقلد لأن غيره يؤدي إلى تجريح الأمة كلها والله أعلم ولا حديث على الرجال والصبيان في ذلك لقبح أمرهم عادة ومنعه شرعاً وما يحكى عن الزناني إباحة الوشام فهو في بعض الوجوه مصادم للنص فهو صريح الخطأ وهكذا قال الشيوخ

وينهى النساء عن
وصل الشعر وعن
الوشم

خادم زوجته والظاهر أنه بحسب الأشخاص فإذا وثق بنفسه جاز ولا ينتقض بالحرة لأن النفس مجبولة على الميل إليها وإن كانت كبيرة وتقدم الخلاف في النكاح في عبد المرأة الوغد هل ينظر إلى شعرها أم لا على قولين والمشهور لابن عبد الحكم قائل لا ولا يخفى لومهما في بيت وكذلك تقدم عن قرب أهل يستغفل الخطاب من يخطبها أم لا على قولين بالكراهة والجواز لما لك وابن وهب (قوله وينهى النساء عن وصل الشعر وعن الوشم) إنما خص الشيخ النساء بالذكر لأنهن يرغبن في ذلك أكثر من الرجال والافالحكم سواء وظاهر كلام الفاكهاني أنه لم يقف على نص في الرجال لقوله والظاهر أن النساء والرجال في النهي سواء ونص البلنسي على أنه لا يجوز للرجال أن يصفروا رؤسهم وقبله التادلي ولم يذكر غيره وذكر المغربي في كتاب الطهارة أن الصفر في حق الرجال مباح ولم يحك غيره والأصل فيما ذكر الشيخ قوله صلى الله عليه وسلم أمن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال عبد الوهاب ومعه بني ذلك أن فيه ضرباً من الغرور وتغيير الخلقة وذلك غير جائز وقال غيره من المتأخرين من أصحابنا إن الوشم في جميع الجسد مكروه قال الفاكهاني فإن أراد به كراهة التحريم فهم المنطبق على معنى الحديث إذ من فعل المكروه كراهة التنزيه لا يستحق اللعنة إجماعاً وإن أراد الكراهة على بابها أشكل كلامه لما قدمناه وقال ابن رشد لا يجوز للمرأة أن تصل شعرها ولا توشم وجهها ولا يديها ولا تحدد أسنانها قلت وأما ربط خيوط الحرير الملونة ونحوها مما لا يشبه الشعر فليس منها لأنه ليس بوصل ولا مقصود للوصل وإنما المراد به التجميل والتحسين قاله عياض

وبالله التوفيق ص (ومن لبس خفا أو نعلًا بداً يمينه وإذا نزع بدأ بشماله ولا بأس بالانتعال قائماً ويكره المشي في نعل واحدة) ش إمامنا ما ذكر من صفة الانتعال والخلع فلحديث علي كرم الله وجهه قال صلى الله عليه وسلم إذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين فإذا نزع بدأ بالشمال ولتكن اليمنى أولهما تنعل وآخرهما تنزع وعنه أيضاً صلى الله عليه وسلم لا يمشي أحدكم في نعل واحدة ولينعلهما جميعاً أو يخلعهما جميعاً متفق عليهما وفي حديث عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن ما استطاع في شأنه كله متفق عليه قال النووي وهذه قاعدة شرعية أن ما كان من باب التكريم والتشريف كاللبس السراويل والخف ودخول المسجد والسواك والانتعال وتقليم الأظفار وترجيل الشعر أي مشطه وتنظيف الأبط وحلق الرأس والسلام من الصلاة وغسل أعضاء الطهارة والخروج من الخلاء إلا كل والشرب والمصافحة واستلام الحجر الأسود وغير ذلك مما في معناه يستحب التيامن فيه وما كان بضده كدخول الخلاء والخروج من المسجد والامتخاط والاستنجاء وخلع الثوب والسراويل والخف وما أشبه ذلك فلا يستحب التيامن فيه وذلك من كرامة اليمين وشرفها انتهى وأما الانتعال قائماً فقد ورد النهي فيه وكان ما الكراه معلاً بكشف العورة فلا يكون مكروهاً لذاته وحيث يؤدي إلى كشف العورة فممنوع وانما نهى عن المشي في نعل واحد لأنه مثله يؤدي إلى الضرر للرجل الأخرى بالخفاء ونحوه كما جرب فصيح واتفقوا على أن من انقطع شسع نعله لا يجوز له إصلاح الواحدة وهو يمشي في الأخرى وأجاز ابن القاسم قيامه في واحدة لإصلاح الأخرى وقال غيره لا بد من نزع الأخرى حتى يصالح ابن يونس ولا بأس بالمشي في النعل الواحدة

في الأكمال قال المغربي وأما نقب الأذن للأخراص فقد نص بعض الشيوخ على جوازه ومنعه الغزالي وانظر هل يقوم الأول من قول المدونة ولا تلبس الحاد حلياً ولا قرطاً ولا خاتماً أم لا قال ابن رشد ويجوز لها أن تحضب يديها ورجليها بالخفاء واختلف في تطريف أصابع يديها بالخفاء فاجيز ومنع (قوله ومن لبس خفا أو نعلًا بداً يمينه وإذا نزع بدأ بشماله) قال الشيخ محيي الدين النووي في شرح مسلم في قول عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله هذه قاعدة مستقرة في الشرع وهي أن ما كان من باب التكريم والتشريف كاللبس الخف والسراويل ودخول المسجد والسواك وغسل أعضاء الوضوء وتقبيل الحجر الأسود وغير ذلك مما يستحب التيامن فيه فإما ما كان مثل دخول الخلاء والخروج من المسجد والاستجمار والاستنجاء وخلع الثوب والسراويل وما أشبه ذلك فيستحب التيامن فيه وذلك لكرامة اليمنى وشرفها (قوله ولا بأس بالانتعال قائماً) قال عبد الوهاب ذلك كالاتعال جالساً لفرق وقد روى من حديث إبراهيم بن طاهر عن ابن الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن ينتعل الرجل قائماً ويشبه ذلك في مثل النعل العربي لفظة يمكنه من لبسهما مع القيام فإن تمكن فلا بأس قال القاسم كنهاني وروى عن علي رضي الله عنه ولم أره أنا بل سمعته من غير رواية أنه نهى عن التعمم قاعداً وعن التسرول قائماً والله أعلم بصحة ذلك (قوله ويكره المشي في نعل واحدة) لأن الشيطان يمشي في نعل واحدة كما جاء في الحديث قال عبد الوهاب وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمشي أحدكم في نعل واحدة ولينعلهما جميعاً أو ليضمهما جميعاً لأن ذلك ضرب من الهمة والخروج عن العادة ولهذا قلنا نحن أن من تلف إحدى نعليه أو خفي أو مالا يستغنى أحدهما عن الآخر أنه كالتلف للجميع وكذلك إذا وجد أحدهما عيباً وقد اختلف المذهب فيمن انقطع إقبال نعليه وهو يمشي هل يقف حتى يصلح الأخرى أم لا فجاز ذلك ابن القاسم ومنعه أصبح والظاهر قول ابن القاسم لأن الوقف ليس يمشي ولا يجوز على قوليهما جميعاً أن يمشي في نعل واحدة وهو يصلح الأخرى قلت ولا بأس بالمشي في النعل

ومن لبس خفا أو
نعلًا بداً يمينه وإذا
نزع بدأ بشماله ولا
باس بالانتعال قائماً
ويكره المشي في
نعل واحدة

لمنطوع الرجل الاخرى ونجوه وفي العتبية وهو ظاهر الوجه من ضرورة المشي به والله سبحانه اعلم ص (وتكره التماثيل في الاسرة والقباب والجدران وفي الخاتم وليس الرقم في الثوب من ذلك وتركه احسن) ش التماثيل أى الصور على ثلاثة أقسام قسم يحرم باتفاق وهو ما له ظل قائم من مشبه الحيوان العاقل وغيره وقسم مباح باتفاق الا ما حكي عن مجاهد من كراهته وهو لا يشبه الحيوان كالشجر والثمار ونحو ذلك وقسم مختلف فيه وهو ما ليس له ظل قائم من مشبه الحيوان كما يكون في البيوت والستور والرقوم في الثياب ونحوها وقد حكي ابن رشد فيها أربعة أولها التحريم مطلقا والثاني اباحهم مطلقا والثالث اباحة غير ما في الجدران والحيطان ورابعها مثله بزيادتها في الستور قال والذي يباح من ذلك للصبيان ما كان غير تام الخلقة وقال اصبح يباح من ذلك للعبه ما يسرع فسادة فقط انتهى وانما أبيح ذلك للصبيان تاليفاً لهم وتعلماً لله عز في حق الذكور والاقامة في حق النساء والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ باب في الطعام والشراب ﴾

يعني في ذكر آدابها المستعملة أولاً وآخر احوال تناول ص (إذا أكلت أو شربت فواجب عليك أن تقول بسم الله وتتناول بيمينك وإذا فرغت فلتقل الحمد لله

الواحدة للمقطوع الرجل الاخرى قاله كبار الشيوخ وهو واضح اعذر ولا يختلف فيه (قوله وتكره التماثيل في الاسرة والقباب والجدران وفي الخاتم وليس الرقم في الثوب من ذلك وتركه احسن) ما ذكر الشيخ نحوه قول صلاة المدونة تكره التماثيل التي في الاسرة والقباب والمنابر وليس كالثياب والبسط التي تمتن واعلم ان التماثيل المصورة على مصورة الانسان أو صفة شيء من الحيوان مما له ظل قائم على صفة ما يحيا يوم القيامة محرم لقوله صلى الله عليه وسلم ان أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة ويقال لهم أحيوا ما خلقتم الثاني مباح عند الاكثر مطلقا وهو كل تمثال لم يكن على صورة حيوان كصورة النخل والسفن والقوا كدوماً شبه ذلك وكره مجاهد تصوير الشجرة المثمرة قل عياض ولم يقله غيره والثالث مختلف فيه وذلك كالرسوم في الحيطان والرقم في الستور التي تنشر والحصر التي تفرش والوسائد التي يرتفق بها ويتكأ عليها وقد اختلف أهل العلم في ذلك على أربعة اقوال التحريم مطلقا والاباحة مطلقا والاباحة فيما عدا المرسوم منها في الحيطان والجدران والرابع اباحة ما عدا المرسوم منها في الستور التي تعاق ولا تمتن بالبسط لها والجلوس عليها

﴿ باب في الطعام والشراب ﴾

(قوله وإذا أكلت أو شربت فواجب عليك أن تقول بسم الله وتتناول بيمينك فإذا فرغت فلتقل الحمد لله) يريد اذا أردت الاكل والشرب كقوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم عند الاكثر وكقوله صلى الله عليه وسلم من أتى الجمعة فليغتسل والا صل فيما ذكر الشيخ ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن أبي سلمة قال كنت في حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت يدي تطيش في الصحيفة فقال لي يا غلام بسم الله وكل بيمينك وكل مما يليك وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أكل أحدكم طعاما فليقل بسم الله في أوله والحمد لله في آخره قال هذا حديث حسن صحيح وفي مسلم عن أبي عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه واذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله وفيه أيضا عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لا يرضى عن العبد يأكل الا كلة فيحمد عليها ويشرب الشربة فيحمد عليها قال الفاكهاني وقول الشيخ فواجب عليك أن تقول بسم الله أى وجوب السنن التي لا اتم على من تركها قال ابن الحاجب

وتكره التماثيل في
الاسرة والقباب
والجدران والخاتم
وليس الرقم في
الثوب من ذلك
وتركه أحسن
﴿ باب في الطعام
والشراب ﴾ وإذا
أكلت أو شربت
فواجب عليك
أن تقول بسم الله
وتتناول بيمينك
فإذا فرغت فلتقل
الحمد لله

وحسن ان تلعق يدك قبل مسحها) ش بمعنى انك اذا أردت الشروع في الاكل بتعين عليك التسمية وجوبا بمعنى وجوب السنين لا وجوب الفرائض وهي ان تقول بسم الله لا تزيد على ذلك لان الاكل استهلاك لا يصح معه ذكر الرحمن الغزالي والنووي كما لما وهل هو على الاعيان وهو ظاهر المذهب ومن السنن الكفائية يحمله الواحد عن الجماعة وهو الذي حكاه النووي عن الشافعي قائل هو كرد السلام وتسميت العاطس ونحوه قال ابن الحاج ومن سنة التسمية الجهر لانه اغراء للحاضر بن على الاكل بالي وتسميته بكل لقمة وحمده عقبها اذكى قال فبسم الله اوله وآخره درياقه وتزكية طعامه وفي الحديث ان من نسي التسمية اوله يتول اذا ذكر بسم الله اوله وآخره وفي حديث عمر بن أبي سلمة ربي رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كانت تطيش يده في القصعة فقال له عليه السلام لا والله وكل بيمينك وكل بميليك رواء مسلم وفي مسلم أيضا من حديث ابن عمر رضي الله عنه اذا اكل أحدكم فليأكل بيمينه واذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله الحديث وأما الحمد عند الفراغ ففي حديث أنس رضي الله عنه ان الله ليرضى عن العبد ان يأكل الاكلة فيحمده عليها أو يشرب الشربة فيحمده عليها رواه مسلم أيضا قال علماءنا وسنة الحمد الاسرار لانه كالأمر بالانكسار لمن سمعه من الآكلين وانكر ابن الحاج البسملة عند كل لقمة والحمد على بلعها وقال هذا وان كان حسنا فالسنة احسن منه والتسمية أولا والحمد لله آخر اذ ذكرت ذلك لبعض الصالحين فقال لا معارضة فيه للسنة فقلت هو مخاف لما ورد من السنة التحدث على الطعام فقال يفعل ذلك اذا كان وحده وفيه نظر واما مقاصد الصابغ ففي حديث ابن عباس رضي الله عنه اذا اكل أحدكم طعاما فلا يمسح يده حتى يلعقها او يلعقها متفق عليه زاد النسائي فانه لا يدري البركة في أول طعامه أو آخره وفي رواية كان عليه السلام لا ترفع الصحفة حتى يلعقها او يلعقها فان آخر الطعام فيه البركة وروى انه عليه السلام كان يلعق أصابعه حتى تحمر وظاهر ما هنا أن اللعق أو لائم المسح ثم الغسل وهو أنظف وأطيب للنفس وحكى لي بعض اصحاب ان الزناني ذكر (١)

ص (ومن آداب الاكل أن تجعل بطنك ثلثا للطعام وثلثا للماء وثلثا للنفس) ش هذا حديث أصله قوله عليه الصلاة والسلام ماملا آدمى وعاء شراب من بطنه حسب المؤمن انميات يقمن صلبه فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للماء وثلث للنفس أخرجه الترمذي وصححه قال شيبه الى حد التخمرة وافساد المعدة بافساد الطعام حرام ومادون

ويستحب للمراء ان يسمي الله عن طعامه وشرابه قلت وأراد بقوله يستحب السنة لانها عبارة العراقيين الذين يطلقون على السنة الاستحباب كما تقدم له في غسل اليدين قبل ادخالهما في الاثناء قال الفاكهاني قال بعض من شرح الرسالة وليس له ان يقول الرحمن الرحيم فان فعل فلا شيء عليه قلت واختار شيخنا أبوهمدي رحمه الله تعالى راجحية الرحمن الرحيم ويكفي بسم الله فقط وبه أقول (قوله وحسن ان تلعق يدك قبل مسحها) خرج مسلم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اكل أحدكم طعاما فليأكل اصابعه فانه لا يدري في أيته البركة (قوله ومن آداب الاكل أن تجعل بطنك ثلثا للطعام وثلثا للماء وثلثا للنفس) هذا ما في الترمذي عنه صلى الله عليه وسلم ماملا ابن آدم وعاء شراب من البطن حسب ابن آدم انميات يقمن صلبه فان كان ولا محالة فثلثا للطعام وثلثا لشرابه وثلثا لنفسه وقال حديث حسن صحيح وقال ابراهيم بن أدهم رضي الله عنه صحبت أكثر رجال الله في جبل لبنان فكانوا يوصوني اذا رجعت الى أبناء الدنيا فاعظمهم باربع قل لهم من يكثرا لا كل لا يجد لذة العبادة ومن ينهام كثيرا لم ير في عمره بركة ومن طلب رضى الناس فلا ينظر رضى الرب ومن يكثرا الكلام بالفضول والغيبة فلا يخرج من الدنيا على دين الاسلام قال سهل رحمه الله الخير كله في هذه الخصال الاربعة وبهذا صارت الابدال ابدال الاخلاص البطون والصحى والاعتزال عن الخلق وسهر الليل قال بعض العراقيين الجوع رأس مالنا ذكر الغزالي في منهاج

وحسن أن تلعق يدك قبل مسحها ومن أدب الاكل أن تجعل بطنك ثلثا للطعام وثلثا للماء وثلثا للنفس

(١) هكذا بياض بالاصول

ذلك مما يؤدي الى الثقل مختلف فيه بالكرامة والاباحة وعليهما اختلاف في الجشاعة هل يقول الحمد لله أو يستغفر الله
 وجمع بعضهم بينهم وهو أحسن فيحمد اعتبارا بالنعمة ويستغفر اسوء أدبه في أكله ومالا يحس معه بالثقل مما لا يخل
 بغذائه هو المطلوب وقال في سراج المريد ينبغي أن يكون طامام المريد أربع وعشرين أوقية بين الليل والنهار
 ويجزىء ذلك على ثلاثين سواء أكله في مرة أو مرات قلت والميزان الحق في ذلك ثلاث تغير الطعام في الفم فانه
 لا يكون الا بعد أخذ الطبيعة ما تحتاج اليه والا حساس بالثقل الذي يخشى منه التثبط والتخمة أو ما يقرب منهما
 وطلب الشرب لدفع ما يؤكل لا الا حرقا في الطبيعة وعلامته قلة لذة الماء في فيه وقد قال سفيان رضي الله عنه
 كل ما شئت ولا تشرب وأقوال الناس تختلف والمقصود حفظ القوة مع خفة الأعضاء للعبادة بالأعلاج والله أعلم
 ص (واذا أكلت مع غيرك أكلت مما يليك ولا تأخذ لقمته حتى تفرغ الاخرى) ش أما أكله مما يليه فقد تقدم
 الحديث في الامر به عموما وبينا كده مع الغير ابن رشد وكذلك اذا كان الطعام واحدا كالثريد واللحم وشبهه
 ذلك فاما الاصناف المختلفة كاصناف الفاكهة في طبق مما يختلف فيه أغراض الاكلين فلا بأس للرجل أن يتناول
 ما بين يدي غيره وذلك منصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا بأس اذا أكل الرجل مع أهله وبنيه أن يتناول
 ما بين يدي غيرهم من غير أن يلزمه أن يتأدب معهم ويلزمهم أن يتأدبوا معه في الاكل فان لم يفعلوا أمرهم بذلك كما فعل
 عليه الصلاة والسلام لام مع عمر بن أبي سلمة حين طاشت يده في الصحفة والله أعلم وقد صح انه عليه السلام كان
 يتبع الدباء من حوالى القصعة فكى أبو محمد صالح في المنهاج عن ابن رشد ان ذلك خاص به صلى الله عليه وسلم لم
 وذكر كلامه للشيخ الفقيه الصالح سيدي سليمان بن يوسف البجاوى فقال الاصل التامس حتى يثبت خلافه
 ووجهه الخصوص ان كل البيوت بيته عليه السلام وجولان يده في الطعام ترجى بركته بل تتحقق فجولان تطيب
 لقلب صاحبه البلالى ويا كل متانينا نظرا بين يديه منزها المائدة عما يليق به ثم قال نعم ويكره الخبز لقلته أو ايناس آكله
 والا فارغفة والا كل من جوانبها يعنى القصعة أفضل انتهى واختلف في البداءة باللحم وتأخيرها لثباتها بيد أبه الجائع
 لا غيره وفي جعل الايام على الخبز ثلثها ان كان يأكله جازوا لا كره كان صلى الله عليه وسلم لم لا يذم ذواقا ان انتهى
 أكل والا ترك وكان لا يحب الطعام السخن جدا واذا أتى به قال ابردوه ان الله لم يطعمنا ناراً وينبغي اذا حضر القوم
 ذوهيئة ان ينظر اليه فلا يمد احد يده الا بعمده ولا يرفع احد الا بعد درفمه كما قيل قالوا ولا يرفع يد ادماءوا في الاكل
 وليقم متى اقاموا وفي المناولة من القصعة اللحم وغیره تفصيل كتلقيم بعض الناس لبعض وقوله لا تأخذ للقمعة الى
 آخره من باب التامس في الاكل خلاف حال النهم والشره والحديث على الطعام من السنة قالوا وليكن الكلام بين
 فترات التناول لا حالة امتلاء الفم بالطعام لانه مثله وقد يخرج من فيه ما يكره مع انه لا يفهم اولا يكاد يفهم وآداب الاكل
 كثيرة غزيرة فلم تقتصر والله التوفيق ص (ولا تتنفس في الاناء عند شربك ولتبس القدح عن فيك ثم تعاوده ان شئت

واذا أكلت مع
 غيرك أكلت مما
 يليك ولا تأخذ
 لقمته حتى تفرغ
 الاخرى ولا تتنفس
 في الاناء عند شربك
 ولتبس القدح عن
 فيك ثم تعاوده ان
 شئت

العابدين ولا شك ان الشبع من جوع فقط وقد سأل سحنون وابن سبويه عن كل شئ يعمل على الشبع الا ابن آدم
 فاذا شبع رقد (قوله واذا أكلت مع غيرك أكلت مما يليك ولا تأخذ لقمته حتى تفرغ الاخرى) قال ابن رشد هذا
 اذا كان الطعام صنفا واحدا كالثريد واللحم وشبهه وأما اذا كان أصنافا مختلفة كأنواع الفاكهة في طبق مما يختلف
 أغراض الاكلين فلا بأس للرجل أن يتناول ما بين يدي غيره وذلك منصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا أكل
 الرجل مع أهله وبنيه ان يتناول مما بين أيديهم اذا لا يلزمه ان يتأدب معهم ويلزمهم ان يتأدبوا معه في الاكل
 فان لم يفعلوا أمرهم بذلك كما فعله النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبي سلمة ومن أدب الاكل اذا أكل الرجل
 مع القوم ان يصغر اللقمة ويرسل في الاكل وان خالف ذلك عادته فيه (قوله ولا تتنفس في الاناء عند شربك
 ولتبس القدح عن فيك ثم تعاوده ان شئت) هذا في النساء عن أنس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم قال اذا

ولا تعب الماء عباءة وتمصه مصا وتلوك طعامك وتنعمه مضغاً قبل بلعه) ثم قد صحح نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التنفس في الاناء من حديث سلمان رضي الله عنه وغيره وفي حديث أبي قتادة رضي الله عنه قال قال رسول الله اني لا اروي من نفس واحد قال فلتبين القدح عن فيك قال فاني اري القذارة فيه قال فاهرقها ارواه مسلم وقد اتى الشيخ بمعناه وفي النسائي ما يدل لاستحباب الشرب في ثلاثة انفاس بسمي عند كل مرة ويحمد عليها وفي هذا الحديث جواز الشرب في نفس واحد وكرهه التنفس في الاناء والشرب في القدح وهو السنة وقد جاء النهي عن عباء الماء عباء قيل لانه يورث الكباد ولا يروى معه ولا يطفي الحرارة الغريزية فيتضرر ولا نه من الشره ومن المعلوم ان السنة شرب الماء بالمص واللحم بالنهش والخبز بالقرص الا اعدز فيجوز غير ذلك واللوك تحريك الطعام وادارته في الفم لتطيبه وقوة انعامه لياتي المدة وقد تهيأ للضم ومن المعلوم ان ذلك لا يكون الا مع تصغير اللقمة يعني صغرها لا يؤدي الى المقت وفي كلام ابن العربي ان اللقمة ينبغي ان تكون اوقية الاربعاء ونحوها لانه قال رطل ونصف في ثلاثين لقمة (٢) وقال بعض السلف الا كل باصبع واحد مقت وبائنين ظرافة وكبر وبثلاثة سنية وباربعة جواز والله اعلم وذكر ابن العربي كراهة الشرب من ناحية العروة ومن الكسر يكون في الاناء والله التوفيق ص (وتنظف فاك بعد طعامك وان غسلت يدك من الغمر واللبن فحسن وتخلل ما تعلق بأسنانك من الطعام ونهى الرسول عليه السلام عن الاكل والشرب بالشمال وتناول اذا شربت من على يمينك) ثم أما تنظيف الفم من الطعام بالسواك والمضمضة ونحوهما فهي السنة وقائده دفع ما يتقي من تغيير طعم الفم ورائحته بذلك مع انه يجلب العطش وربما دخل في ضرر مسوسة فيغير فيها كرائحة العذرة وطعمها فتجرح وتنجس وقد نص على ذلك العلماء وقد تضمنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من اللبن وقال ان له دسماً وقال عليه السلام من بات وبیده غمر لم يغسله فاصابه شيء فلا يلوم الا نفسه رواه أبو داود

ولا تعب الماء عباءة
وتمصه مصا وتلوك
طعامك وتنعمه مضغاً
قبل بلعه وتنظف
فاك بعد طعامك وان
غسلت يدك من
الغمر واللبن فحسن
وتخلل ما تعلق
بأسنانك من الطعام
ونهى الرسول عليه
السلام عن الاكل
والشرب بالشمال
وتناول اذا شربت
من على يمينك

شرب أحدكم فليتنفس ثلاث مرات فانه أهنا وأهدى وفي مسلم عن أبي قتادة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النفخ في الشراب فقال له رجل يا رسول الله لا أروي من نفس واحدة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فبن القدح وتنفس (قوله ولا تعب الماء عباءة وتمصه مصا وتلوك طعامك وتنعمه مضغاً قبل بلعه) هو بفتح العين لا مره صلى الله عليه وسلم بالمص وقول الشيخ وتلوك طعامك معلوم وجهه العادة لكونه أنفع في الادب (قوله وتنظف فاك بعد طعامك) لان الفم محل الاذى فكان المطلوب تنظيفه على حسب الامكان (قوله وان غسلت يدك من الغمر واللبن فحسن) الغمر بفتح الغين ريح اللحم والسمن قاله الجوهري ولم يحك النكا كنهاني غيره وهو خلاف قول عياض الغمر بفتح الغين المعجمة وفتح الميم هو الودك وزاد غيره وبسكونها الماء الكثير واما بضم الغين وسكون الميم فهو الرجل الجاهل وبكسر الغين هو الحق وظاهر كلام الشيخ ان الغسل مطلوب سواء أراد الصلاة أم لا وهو كذلك صرح بذلك غير واحد كالغريبي وابن عبد السلام ولذلك نسب ابن الحاجب هذه المسئلة للمدونة فقال وفيها أحب الى ان يتمضمض من اللبن ويغسل الغمر اذا أراد الصلاة فان مفهومها ان اذا لم يرد الصلاة انه لا يغسل وليس كذلك نعم يتأكد الغسل اذا أراد الصلاة وتردد المتأخرون من التونسيين هل قول المدونة ويغسل الغمر معطوف على قوله يتمضمض فيكون الاستحباب على حد سواء أو هو مستأنف فيكون الامر فيه آكد من الذي قبله والاصل فيما ذكر الشيخ ما أخرجه أبو داود عنه صلى الله عليه وسلم قال من بات وفي يده غمر لم يغسله فاصابه شيء فلا يلوم الا نفسه (قوله وتخلل ما تعلق بأسنانك من الطعام) لان ذلك من معنى التنظيف (قوله ونهى الرسول عليه السلام عن الاكل والشرب بالشمال) هذا لما تقدم ان الشيطان يا كل بشماله (قوله وتناول اذا شربت من على يمينك) الاصل في هذا ما روى مالك عن ابن شهاب عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلبن قد شرب بماء وعن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر فشرب فاعطاه الاعرابي وقال الا يمن

(٢) مراده بالرطل هنا ما كان مقداره ست عشر أوقية وهو اصطلاح لبعض المغاربة اه

وغيره والغمر بفتح المعجمة والميم الودك وأما تحليل الاسنان فخرج أبو نعيم مرفوعاً نقوا أفواهكم بالخلال فانها مجالس الملائكة وليس شئ أضر على الملائكة من بقايا الطعام بين الاسنان وأما الاكل بالشمال فقد تقدم قرىبا وفي الشفاء انه عليه السلام رأى رجلا يأكل شماله فقال له كل بيمينك فقال لا أستطيع فقال عليه السلام لا استطعت فما رفعها الى فيه بعد ولا خلاف انه مكروه غير محرم الا من ضرورة أو عذروا قدرؤى على كرم الله وجهه وفي بده خبز وبالاخرى شواء وهو يا كل من هذه ومن هذه وامامناولة الايمن ففي حديث أنس رضي الله عنه اذا شرب أحدكم فليناول الايمن وقال عليه السلام الايمنون الايمنون الا فميناو متفق على رواية معناه وقصته عليه السلام في ذلك مع الشاب الذي قال لا أوتر بنصيبى منك أحد اشهيرة في الصحيحين وغيرهما والله أعلم ص (ونهى عن النفخ في الطعام والشراب والكتاب وعن الشرب في آنية الذهب والفضة) ش أما الثلاث الاول فروى حديث النهى عنها البزار وغيره وهو في الاولين لما يتقى من القذرو والاحتقار وأما الثالث فلحرمته وخوف أن يفهم عنه وجود ازدرائه وسواء في ذلك ما قل وجعل وحرار الطعام وبارده وأجاب بعض الشافعية بان تقييل الخبز وحمله على الرأس تعظيما لم يرد به شئ واحتقاره بالقائه في القاذورات ونحوها ممنوع وحكى لنا بعض الطلبة ان الشيخ ابن مرزوق رحمه الله كان يقول اذا اختلط الطعام بالتراب ونحوه بحيث لا يمكن النفع به سقطت حرمة وحكى لنا شيخنا أبو عبد الله القورى رحمه الله في أكل الخبز المحترق الذى صار كالتراب قولين قال وذكرهما في المعين في شرح التلقين واما الشرب في آنية الذهب والفضة ففي حديث أم سلمة رضي الله عنها الذى يشرب في آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم متفق عليه قال علماء وثانبه في هذا الحديث بالادنى على الاعلى فاذا كان هذا في آنية الفضة فالذهب أحرى لقوة السرف والرفاهية فيه واذا كان هذا في الشرب فالأكل أحرى وفي حديث حذيفة رضي الله عنه صريح النهى عنهم ما متفق عليه ولا خلاف في تحريم استعمال أواني الذهب والفضة وانما اختلف في جواز اقتنائها فاخذ الباجي من جواز بيعها جواز اقتنائها ورد فالايمن وفي حديث آخر عن يمينه غلام وعن يساره الاشياخ فقال للغلام أتأذن لي يا غلام فقال الغلام لا والله يا رسول الله لا أوتر بنصيبى منك أحد افناوله رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى أعطاه في يده قال الفا كهانى هذه قاعدة الشرع ان القرب منه لا يؤثر به ولم أر ما خرج عن هذه القاعدة الا مسئلة واحدة وهى اذن عائشة رضي الله عنها العمر رضي الله عنه في دفنه عند النبي صلى الله عليه وسلم بعد ان كانت أعدته لنفسها فانظر لما اذا خرجت عن القاعدة وما تناوأت عائشة في ذلك (قوله ونهى عن النفخ في الطعام والشراب والكتاب) هذا لما تقدم فابن القدح عن فيك قال الفا كهانى وأما الطعام فهو بذلك أولى والله اعلم لان الماء يدفع عن نفسه بخلاف الطعام ولان فيه الاستقذار وكرهه الغير كما في الماء وفي البزار ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النفخ في الطعام والشراب وأما الكتاب فاجلالا له وخيفة ان يخرج ريق فيمجاهه والله أعلم (قوله وعن الشرب في آنية الذهب والفضة) أى ونهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة وهو كذلك في الحديث الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الذى يشرب في آنية الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم قال الفا كهانى رويناه مجرجر بالكسر ونار بالضم ومعنى مجرجر بصوت فنار فاعل بي مجرجر فاعرف هذا فان البحث يقع فيه كثيرا واعلم ان أهل المذهب ألحقوا سائر الاستعمالات بالاكل والشرب في التحريم وذهب بعض الظاهرية الى قصور المنع على الشرب خاصة فان قلت قد قدمت غير ما مرة أن ابن الحاجب اذا قال باتفاق ويكون الاتفاق خارج المذهب بخلاف الاجماع وهو قد قال في هذا المحل من الذهب والفضة حرام استعمالهما على الاصح على الرجل والمرأة اتفاقا فيقتضى كلامه ان من من يقول بجواز الاستعمال فهل ثم من قال به قلت نعم قال عياض في الاكل ذهب بعض السلف الى جواز الاكل والشرب في آنية الذهب والفضة واستعمالها والظن به لم تبلغه السنة واختلف في الاقتناء فقال ابن الجلاب وهو

ونهى عن النفخ
في الطعام والشراب
والكتاب وعن
الشرب في آنية
الذهب والفضة

بان عينها تملك اجماعا فعلى المشهور لا يجوز الاستنجار على صوغها ولا شئ على من أتلفه وعلى الثانى يجوز الاستنجار ويلزم الغرم وفرض ابن بزيمة فى شرح التلقين ذلك فى اتخاذها التز بين البيوت بتعليقها بعد عياض فى مكروهات الوضوء كونه منها وهو مشكل م وفى اناء الجوهر قولان ولو غشى ذهب أو نحوه برصاص ونحوه أو موه برصاص ونحوه بذهب ونحوه فقولان قال الباجى ولا يتعدى التحريم الى الياقوت والقيروزج وشبه ذلك من الجواهر النفيسة لمجرد تقاستها وقال الابهرى ما يصنع من الياقوت واللؤلؤ والمرجان أولى بالتحريم من الذهب والفضة ولا بن سابق يكره عياض فى المغشى والمموه على اعتبار السرف بجوز الاول ويتنع الثانى وقيل عكسه لاستهلاك عينها واعتبار العين بمنعها وفى المضرب بهما أو باحدهما ثالثا يكره ومثله ذوالحلقة والمنع للباجى وابن العربى وعياض مع رواية العتبى عن مالك لا يعجنى الشرب فيها يعنى الا نية لا ما ينظر فيها يعنى المرأة من ذهب أو فضة وقد أتى الحسن بطيب فى آنية من فضة فقلبه فى يده واستعمله وفى حديث أنس رضى الله عنه ان كسر قدح النبى صلى الله عليه وسلم فاحخذ مكان الشعب سلسلة من فضة متفق عليه وهو خلاف ما قالوا فى المضرب وذى الحلقة فانظر أبوابه وبالله التوفيق ص (ولا ينبغى لمن أكل الكرات أو الثوم أو البصل نيا أن يدخل المسجد) ش يعنى انه يكره ذلك له لانه يؤذى الناس بريحه وقال عليه الصلاة والسلام فى الثوم من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقرب من مساجدنا يؤذينا

مذهب الاكثر كذلك خلافا للباجى وألحق الابهرى بالاولى ما يصنع من الياقوت واللؤلؤ والمرجان وقال القاضى ابو الوليد بعدم الالحاق واختلف فى المغشى من ذهب وأصله من غيره أو العكس على قولين واختار ابن عبد السلام الجواز فى الاول دون الثانى وكذلك اختلف فى المضرب وذى الحلقة على ثلاثة أقوال ثالثا يكره (قوله ولا بأس بالشراب قائما) الاصل فى ذلك ما رواه ابن عباس قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يشرب قائما وروى جابر بن مطعم قال رأيت أبا بكر الصديق رضى الله عنه يشرب قائما قال القاهناني وفى الصحيح خلاف هذا روى مسلم عن قتادة عن أنس ان النبى صلى الله عليه وسلم زجر عن الشرب قائما قال قتادة فلا كل أخبث وأخبث وفيه ايضا عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يشرب احدكم قائما من نسي فليستقي قال عبد الحق فى اسناده عمر بن حمزة العمرى وهو ضعيف قال الشافعى وانما كره الشرب قائما لداء يأخذ فى البطن قال بعض متأخري أصحابنا ولم يمالك به باسا اذ لم يصح عنده النهى فبوب فى موطئه باب شرب الرجل قائما وادخل فى الباب عن عمر انهم كانوا يشربون قياما (قوله ولا ينبغى لمن أكل الكرات أو الثوم أو البصل نيتا ان يدخل المسجد) قال عياض نيتا ممدود ممدوز والاصل فى ذلك ما ثبت فى الصحيحين عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أكل ثوما أو بصلا نيتا فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا وليقعد فى بيته وأنى بقدر فيه خضرات من بقول فوجدله اربح فسال فاخبر بما فيها من البقول وقال قر بوها الى بعض أصحابه فلم يراه كره أكلها قال كل فانى أنا جى من لانا جى والحق بذلك آكل الفجل يتجشأ به أو غير ذلك مما يستقبح ريحه ويتأذى به وكذلك ذكر ابو عبد الله بن المرباط فى شرحه ان حكم من به داء البخر فى فيه أو جرح له راحة حكمه حكم البصل والثوم ومن هذا المعنى خروج الريح فى المسجد ونص عليه بعض الشيوخ وبه أفق بعض من اقيناه من القر وبين قائلان خلافا للبخارى رحمه الله وأما من يغتاب الناس فى المسجد فلا ديب فيه كاف وبه أفق شيخنا ابو مهدى رحمه الله وتقدم ما نقله ابن عبد البر فى الاستذكار عن أحمد بن عبد الملك الاشبيلي انه يخرج من المسجد عملا بهذا الحديث وانما ذكر المسجد لانه مظنة الاجتماع والافتجاع الصلاة فى غير المسجد كصلى العيد والجنائز ونحوهما كالمسجد قال عياض ذكر بعض فقهاءنا ان الحكم كذلك فى مجالس العلم والولائم وحلق الذكر وظاهر كلام الشيخ ان الحكم عام فى سائر المساجد وهو كذلك عند جمهور العلماء وذهب بعضهم الى ان هذا خاص

ولا بأس بالشرب قائما ولا ينبغى ان أكل الكرات أو الثوم أو البصل نيا ان يدخل المسجد

بريح الثوم متفق عليه مع اختلاف ألفاظه وقد أخذ به جمهور العلماء وأرأى باب انتفا قالوا بكراهتها لدخول المسجد من غير تحریم خلا فلا هل الظاهر وقال بعض العلماء النهى خاص بمسجد المدينة والصحيح عموم - قال بعضهم ومصلى العيد والجنائز وغير ذلك مما يجتمع فيه الناس للعبادة كالمسجد في ذلك وقال ابن المرباط من بهداء البحر كآكل الثوم في النهى وما ذكر من أن البصل والسكرات لم يرد فيه حديث بخصوصه فهو مقيس على الثوم وهل يحرم إخراج الریح فيه أو يكره قولان وقد ذكرنا أكل الثوم في مبيحات التخلف عن الجمعة وكذا ما كان في معناه فانظر ذلك وسيأتى تعظيم المساجد وما يجوز فعله فيها ودخولها به بعد أن شاء الله ص (ويكره أن يأكل متكئاً ويكره إلا كل من رأس الثريد ونهى عن القرآن في التمر وقيل أن ذلك مع أصحاب الشركاء فيه ولا بأس بذلك مع أهلك أو مع قوم تكون أنت اطعمتهم ولا بأس في التمر وشبهه أن تجول يدك في الاناء لما كل ما تريد منه) ش كراهة ألا كل متكئاً فلا نه صفة المتكبرين أعنى الميل على شق حال ألا كل وفسر عياض الاتكاء بالتمكن من كل على وجه ينهيهم عنه إلا كشارقاً لا وليس الاتكاء هنا الميل على شق عند المحققين وانظر الشفاء عند قوله عليه السلام أما أنا فلا آكل متكئاً إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبد أخرجه البخاري من حديث أبي جحيفة رضى الله

بمسجد المدينة لا جل ملائكة الوحي وتأذيه بذلك ويحتج بقوله صلى الله عليه وسلم فلا يقرب وحجة الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم فلا يقرب المساجد كروايتين مسلم وظاهر كلامه أن دخوله مكروه لا محرم لقوله ولا ينبغي وهو كذلك في سماع ابن القاسم قال يكره ريح الثوم قيل البصل والسكرات مثله قال ما سمعت فيه شيئاً وما أحب أن يؤذى الناس وسمع عيسى أن آذى فثله قال ابن رشد عليه يجب حمل قول مالك لوجود علة النهى وقوله لا أحب أن يؤذى الناس تجوز لأن ترك أذايتهم واجب لا مستحب (قوله ويكره أن يأكل متكئاً) هذا ما في البخاري عن أبي حذيفة قال كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لرجل عنده أما أنا فلا آكل متكئاً قال عبد الوهاب والمنع في ذلك للعجب والخيلاء ولا نه من فعل الأعاجم والجبابرة وقال البا جى قال مالك ومن السنة ألا كل جالساً على الأرض على هيئة يطعم عن عليها ولا يأكل مضطجعا على بطنه ولا متكئاً على ظهره لما فيه من البعد عن التواضع والتشبه بالأعاجم ووقت الأكل وقت تواضع وشكر لله تعالى على نعمه قال عياض والاتكاء هو التمكن من الأرض والتعقد في الجلوس كالتربع من تمكن الجلسات التي يعتد فيها ما تحته فإن الجالس على هذه الهيئة يستدعى ألا كل ويستكثر منه وأبى صلى الله عليه وسلم إنما كان جلوسه جلوس المستوفز وقال إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبد وأجاس كما يجلس العبد وليس معنى الحديث في الاتكاء الميل على الشق عند المحققين واعترضه الفاكهاني بل الذي يتحقق أنه الميل على الشق لا نه يسبق إلى الذهن من لفظ الاتكاء وأنه غير الجلوس وكذلك قال الداودي في الحديث الصحيح وكان متكئاً فجلس فيلزم على ما قال عياض أن يكون معنى الكلام كان جالساً فجلس وهذا محال والله تعالى التوفيق (قوله ويكره ألا كل من رأس الثريد) هذا ما رواه أبو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصحيفة ولا يكن لياً كل من أسفها فان البركة تنزل من أعلاها بيان هذا أن تخصيص الشيخ الكراهة بهذا الثريد لا مفهوم له (قوله ونهى عن القرآن في التمر وقيل أن ذلك مع أصحاب الشركاء فيه ولا بأس بذلك مع أهلك أو مع قوم تكون أنت اطعمتهم) ذكر مسلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يقرن الرجل بين التمرتين حتى يستأذن أصحابه يقال قرن بالسكر والضم ووجه عبد الوهاب القول الثاني أن الشربة تستدعى التساوى فإذا أراد أحد الشركاء القرآن فينبغي أن يعلم صاحبه ليساويه أن أراد ولا يستبددونه بالزيادة واعترضه الفاكهاني بأن قوله فينبغي ظاهر في عدم الوجوب وظاهر الحديث الوجوب لقول ابن عمر نهى (قوله ولا بأس في التمر وشبهه أن تجول يدك في الاناء لما كل ما تريد منه) هذا واضح جلي ولا

ويكره أن يأكل متكئاً
ويكره ألا كل من
رأس الثريد ونهى
عن القرآن في التمر
وقيل أن ذلك مع
أصحاب الشركاء
فيه ولا بأس بذلك
مع أهلك أو مع
قوم تكون أنت
اطعمتهم ولا بأس
في التمر وشبهه
أن تجول يدك في
الاناء لما كل ما تريد
منه

عنه وأما الاكل من راس الثريد ففي السنن الاربعة من رواية ابن عباس رضي الله عنه قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقصعة من ثريد فقال كلوا من جوانبها ولا تأكلوا من وسطها فان البركة تنزل على وسطها قال ابن حجر هذا لفظ النسائي وسنده صحيح وأما القران في التمر بمعنى قرن احدى التمرتين بالآخرى عند الاكل ففي المتفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن القران في التمر الا ان يستاذن أصحابه فظاهره أن ذلك لمكان الشركة ويحتمل أن يكون للدب معهم وعلمهم مما القولان المذكوران في النص والله أعلم ويحكى ان أباهريرة رضي الله عنه اكل تمرًا مع اعرابي فراه يقرن فقال اوتري اعرابي فجعل يأكل ثلاثًا ثلاثًا وأما الجولان في التمر فهو السنة ولكن ينبغي ان يكون بادب وحشمة وحديثه متفق عليه وقد تقدم كلام ابن رشد فيه ثم هل هذا خاص بالتمر أو لا ظاهر الحديث في قوله انه انواع يدل على عدم اختصاصه بالتمر ولا بالقرفة فانظر ذلك والله التوفيق ص (وليس غسل اليد قبل الطعام من السنة الا ان يكون بها اذى وليغسل يده وفاه بعد الطعام ولمضمض فاه من اللبن ويكره غسل اليد بالطعام أو بشيء من القطاني وكذلك بالنخالة وقد اختلف في ذلك) ش ماذكر ان غسل اليد قبل الطعام ليس من السنة هو قول مالك ورده أبو عمر بن عبد البر في جامع الكافي بحديث سلمان رضي الله عنه غسل اليد قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللحم وقال انه صحيح وهذا فيما هو مائع من الطعام وما غيره فلا وجه له نعم قيل هو شكر لنعمة التناول قبل التلبس بالنعمة والاذى عبارة عن نجس أو قذر ان كان طاهرًا وقد ثبت غسل النبي صلى الله عليه وسلم من الغمر ولمضمضه من اللبن وأمر بذلك وثبت ان الصلوة اقيمت وهو يحترق من كثرة شاة فمسح يده بالخصباء وصلّى وقد تقدم بعض الكلام في ذلك وأما غسل اليد بالطعام كالدهيق والغسل والقطاني التي هي منها الترمس وقد عمت البلوى به وفيه اختلاف قال سحنون يمنع كالتخالة لحرمة الطعامية وحكى ابن يونس عن مالك الجواز بالنخالة وغيرها قائلان الصحابة كانوا يتمندلون باقدامهم وكانوا يأكلون الطعام الدسم ولا بن وهب أعلم فيه خلافاً (قوله وليس غسل اليد قبل الطعام من السنة الا ان يكون بها اذى) ماذكر الشيخ انه اذا كانت يده ظاهرة ليس من السنة غسلها هو قول ابن القاسم في العتبية قائلان انه من زى الاعاجم قال المغربي وقال ابن وهب يغسلها وكأنه نحا الى قول ابن حبيب ان يداجنب محمولة على النجاسة قلت ماذكر عن ابن وهب لا أعرفه وقوله صلى الله عليه وسلم المؤمن لا ينجس يرد ما ذكر والاستثناء من قول الشيخ الا ان يكون بها اذى الا قرب فيه انه متصل والمعنى ان الامر بالغسل جاء بالسنة والمراد به الوجوب لان حكمه السنة والله أعلم وظاهره كلام الشيخ انه اذا كان بها اذى انه يغسل ولو كان الطعام باردا جامدا وهو كذلك قاله أبو عمر ان الجوراني كيلا يتهاون بالطعام واليه كان يذهب بعض من لقيناه من القرويين مصر حابو وجوب الغسل وقال أبو محمد صالح رحمه الله تعالى له ان يأكل من غير غسل وهو بعيد (قوله وليغسل يده وفاه بعد الطعام من الغمر ولمضمض فاه من اللبن) ماذكر قد تقدم له مثله فلا معنى لاعادته (قوله ويكره غسل اليد بالطعام أو بشيء من القطاني وكذلك بالنخالة وقد اختلف في ذلك) قال القائل كهاني رحمه الله القول بالجواز في الطعام نقله ابن يونس عن مالك وعلى ذلك بان الصحابة كانوا يتمندلون باقدامهم وكانوا يأكلون الطعام الدسم ومثله نقل ابن شاس عن ابن وهب في المختصر قال سمعت مالكا يقول في الجلبان والقول وما أشبهه من الطعام لا بأس ان يتوضأ منه ويتدلك به في الحمام وسئل مالك عن الدقيق يغسل به اليدين قال غيره أعجب الى ولو فعله لم أر به بأسا قد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتمندل ببطن رجله قلت والقول بالكرهية هو مقتضى الروايات قال ابن رشد الغسل بالغسل واللبن والنخالة وامتشاط المرأة بالنضوخ بعمل من التمر والزبيب الروايات كراهته لحرمة وسمع أشهب لا يعجبني غسل الرأس بالبيض وغسل اليدين بالارز وهو اخف كالاثنان ابن رشد الارز بكسر الراء ان لم يكن طعاما فلا وجه لكرهتهم الغسل به وان كان طعاما فمكره وروايته

وليس غسل اليد قبل الطعام من السنة الا ان يكون بها اذى وليغسل يده وفاه بعد الطعام من الغمر ولمضمض فاه من اللبن وكره غسل اليد بالطعام أو بشيء من القطاني وكذلك بالنخالة وقد اختلف في ذلك

في المختصر سمعت مالكاً يقول في الجلبان والقول وما أشبهه من الطعام لباساً ان يتوضأ منه ويتدلك به في الحمام وقال مالك ان الرجل ليدهن بعض جسده بالسمن او الزيت من الشقاق قال وسئل عن الدقيق بغسل في اليد فقال غيره أحب الى ولو فعل لم ار به بأساً ثم كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يتنديل ببعض رجليه وفي النخالة ثلاثة المنع لسحنون والكراهة لمالك والجواز لابن نافع والله اعلم ص (ولتجب اذا دعيت الى وليمة العرس ان لم يكن هناك لهوم مشهور ولا منكر بين وأنت في الاكل بالخيار وقد اُرخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس فيها) ش يعني ان اجابة دعوة وليمة العرس اى النكاح مطلوب وهل واجب او مندوب قولان عياض لم يختلف العلماء في وجوب اجابة دعوة الوليمة الباجي وزوى ابن حبيب ليس ذلك حتماً ولا فرضاً واحب له ان ياتيه فجعله ندباً ونحوه في الجواهر عن ابن القصار وقال اللخمي ان كان المدعو جازاً او قريباً او صديقاً او ممن يتجدد بتخلفه عبداً او مقاطعة وجبت اجابته وغيره ان لم يات من الناس ما تقع به شهرة النكاح ندبت والا اباحت قال وروى لمحمد لا بأس أن يقول الرجل للرجل ادع على من لقيت وليس على المدعو كذا ان لم يجب عيب يريد لان تخلف من يعرف ولا يقطع به شئنا ووليمة العرس شرط فلا يتأكد الا امر في غيرها وقد قال صلى الله عليه وسلم شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من ياتها ويدعى اليها من يابها ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله اخرجه مسلم من حديث ابى هريرة رضى الله عنه وفي المتفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنه اذا دعى احدكم الى وليمة فليأتها ولمسلم لم يلجج عرساً كان او غيره وقد قسم ابن رشد الدعوة الى الاطعمة خمسة اقسام فجعل دعوة وليمة العرس واجبة الا اجابة الماذر ودعوة المادبة مستحب اجابته اوى طعام الولد والا خاء والمعاشرة ودعوة يجوز اجابته اوى ولا حرج على التخلف عنها وهى كل ما كان دون دعوة الوليمة من الدعوات العادية كالعقيقة والعتيرة والخرس والا عذار ومنها ما تكره اجابته وهو ما قصده مباهاة او مفاخرة ونحو ذلك فتكره لاسيما لاهل الفضل والهيئات لان اجابتهم لذلك اضاعة للتصاون وسبب لاذلال انفسهم وتحريم لمن يحرم عليه قبول هديتهم كالمديان والخصمين للقاضى ونحو ذلك انتهى باختصار بعض الفاظه وانظر المقدمات تنبيهه المادبة بفتح الدال وضمها ما يصنع للتودد ونحوه والوضيمة طعام المصيبة والنقبة طعام قدوم المسافر والعتيرة طعام الختان والوكيرة كمال البناء والخرس طعام الولادة والعقيقة طعام سابع المولود والوليمة قال الخطابي طعام الاملاك وقال صاحب العين طعام النكاح وقيل طعام العرس والاملاك معا قال القاضى وروى ابن القاسم في المدونة انما تجب الاجابة في طعام العرس وليس طعام الاملاك مثله عياض هذا على رواية محمد بن ابي عبد البناء وهو المسمى عندنا وليمة وعرساً والمذهب استحباب الوليمة ابن سهل والمذهب القضاء بها على الزوج للعمل بها عند الخاصة والعامة والحديث فيها الباجي المختار منها يوم واحد عياض حكى ابن حبيب

ولتجب اذا دعيت الى وليمة العرس ان لم يكن هناك لهوم مشهور ولا منكر بين وأنت في الاكل بالخيار وقد اُرخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس فيها

بتحريك الراء خطأ ولا وجه لتخفيف الغسل به لانه من رفيع الطعام ومرض بعض شيوخنا قوله هذا بانه يلزم في الغسل وهو حمل مع عيسى ابن القاسم لا تعجبنى الكراهة واذا ثبت في الطعام القول بالجواز فالنخالة أولى من ان يختلف فيها كما قال الشيخ قال الناكهاني ورأيت لبعض شراح الرسالة ان قول الشيخ وقد اختلف في ذلك اى في النخالة وهو غلط ظاهر اعني تخصيصه بالخلاف بالنخالة بل الخلاف في كل ما تقدم وقد قال مالك في الجلبان وما أشبهه لا بأس ان يتوضأ منه ويتدلك به في الحمام فهذا نص في الاباحة والجواز وأما الكراهة فقد نقلها الشيخ أبو محمد وغيره قلت واختار بعض من لقينا من القرويين زمان الرخاء والشدة الكراهة في زمان الرخاء لعدم استقصاء الطعام منها والجواز في زمان الغلاء لاستقصاء منها وكأنه أراد به ان يجمع بين القولين وليس ببعيد والاحتياط أولى (قوله ولتجب اذا دعيت الى وليمة العرس ان لم يكن هناك لهوم مشهور ولا منكر بين وأنت في الاكل بالخيار وقد اُرخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس فيها) اختلف هل الوليمة مستحبة ام لا فقليل انهما مستحبة وجعله غير

استحبها عند العقد وعند البناء عياض لا خلاف ان لا حد لها وهي بقدر حال الرجل وما يجد واستحب أصحابنا لاهل السنة كونها أسبوعا قيل اذ ادعى في اليوم الثاني من لم يدع في الاول ثم كذلك وتكره المباحة والسمة ع وهو مقتضى نقل الباجي عن ابن حبيب وفيه ان دعا في الثالث من لم يكن دعاه مرة فهو سائغ وفي حديث ابن مسعود رضي الله عنه طعام اكل يوم حق وطعام اليوم الثاني سنة وطعام اليوم الثالث سمة رواه الترمذي واستغربه ابن حجر ورجال رجال الصحيح وقوله ان لم يكن هناك فهو مشهور يعني لما في سماع يحيى من رواية ابن القاسم لا يدخل الرجل يدعي لصنيع فيجد فيه اللعب الا أن يخف كالدف والكبر الذي يلعب به النساء فلا بأس ع معروف المذهب منع حضورها للعب المنكر اوللا كثر في اللعب المباح الحضور الا لاهل الفضل والهيأت والمنكر البين كاجتماع النساء والرجال ع تخلفه لغير فرش الحرير الاستناد اليه والجلوس عليه وقوله وانت في الاكل بالخيار الباجي لا نص لا صحابي نافي وجوب الاكل للمجيب وفي المذهب ما يقتضي القولين روى محمد عليه أن يجيب وان لم يأكل أو كان صائما ففي الحديث ان كان صائما فليصل لهم أي يدع بخير وقال أصبغ ليس الاكل بأكيد وهو بعيد وقول مالك على هذا ان الاكل ليس بواجب وقول أصبغ وعلى وجوبه اللخمي وقول مالك يا كل خلاف الحديث فان كان مفطرا أكل وان كان صائما فليصل لهم الحديث قال ولو جعل على صفة المدعو لكان حسنا فالرجل الجليل لا بأس أن يطعم لان المراد التشرف بمجيئه وان لم يكن كذلك وهو ممن يرغب في اكله ويحدث وخشة بتركه فاتباع الحديث اولى وبالله التوفيق وهو حسبي ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

واحد المذهب كابن رشد والمأزري وقال ابن سهل الصواب القضاء بها على الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة مع العمل به عند الخاصة والعامة واختلاف في وقتها فمقل قبل البناء رواه ابن المواز فلهذا ذكر عياض الرواية التي في المدونة قال والرواية الاخرى جوازها بعد البناء وحكى ابن حبيب استحبابها عند العقد وعند البناء واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء قلت قال بعض شيوخنا وأشار بقوله الرواية الاخرى الى ما ذكره الباجي من رواية أشهب لا بأس أن يؤم بعد البناء قال ونظرت العتبية فلم أجدها فيها وظاهر كلام الشيخ ان الاجابة واجبة وهو كذلك قاله مالك وقيل انها لا تجب نقله الباجي عن رواية ابن حبيب ليس ذلك فرضا ولا حتما وأحب أن يأتيه فجعلها ندبا وحكاية ابن الحاجب عن ابن القصار عن المذهب وقال اللخمي ان كان المدعو قريبا أو جارا أو صديقا أو من يحدث بتأخيره عداوة وتقاطعا وجبت اجابته وان كان المدعو غير ذلك فان لم يأت من الناس ما تقوم شهرة النكاح به نذبت والا أبيحت فان قلت والقول بان الاباحة واجبة مع ان الدعوة مندوبة متناهيان قلت ليس في ذلك تناف بل هو أصل المذهب ألا ترى أن الا بتداء بالسلام سنة وردة فرض فان قلت والقول بانها مندوبة مشكل أيضا لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يحب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قلت أجيب عن ذلك بوجهين أحدهما أن يقصد بعدم اجابته الترفع عنها والرغبة عن السنة وهذا تاويل عبد الوهاب الثاني لبعض البغداديين من أصحابنا بانه لا يمنع أن يطلق على من أدخل بالمندوب تسمية عاص لان المعصية مخالفة الامر المأمور به والمندوب مأمور به واعترضه الفاكهاني بوجهين أحدهما انه خلاف عرف حملة الشريعة وغير مصطلحهم واستعمالهم الثاني ان المندوب قد اختلف فيه اهل الاصول هل هو مأمور به أم لا قال الباجي لا نص لا صحابي نافي وجوب اكل المجيب وفي المذهب ما يقتضي القولين روى محمد عليه أن يجيب وان لم يأكل أو كان صائما وقال أصبغ ليس ذلك بالأكيد وهو خفيف فحمل قول مالك على ان الاكل ليس بواجب وقول أصبغ على وجوبه قلت واعترضه بعض شيوخنا بان رواية محمد يجب وان لم يأكل نص فقهي في عدم وجوب الاكل وعليه جملة اللخمي فكيف يقول لا نص قلت ويعترض عليه أيضا بقول الشيخ أبي محمد وانت في الاكل بالخيار

باب في السلام والاستئذان والتناجي والقراءة والدعاء وذكر الله عز وجل والقول في السفر

ذكر في هذه الترجمة سبعة أشياء كلها مهمة فالسلام من السلامة وهو من أسماء الله أيضا والاستئذان طلب الاذن في الدخول والتناجي المسارة في الحديث والمراد ذكر احكام ذلك وما بعده ص (ورد السلام واجب والابتداء به سنة) ش اما كون رد السلام واجبا فلقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها فالرد من حق المبتدئ به فلذلك كان واجبا لذاته والابتداء به سنة لانه ابرار للمسلمين ومعروف بينهم وقد تقدم ان من حق المسلم على المسلم ان يسلم عليه اذا لقيه وفي البخاري من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه قلت يا رسول الله اى الاسلام خير قال ان تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف وقال عمر رضي الله عنه ثلاث من جمعهن فقد حاز الخير كله الا نصاب من نفسك وبذل السلام للعالم والا تفاق من الاقتار انتهى ص (والسلام ان يقول الرجل السلام عليكم ويقول الراد عليكم السلام او يقول سلام عليكم كما قيل له واكثر ما ينتهى السلام الى البركة ان تقول في ردك وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته ولا تقل في ردك سلام الله عليك) ش هذه كيفية السلام وما يتعلق بها وقد ذكر

باب في السلام والاستئذان والتناجي والقراءة والدعاء وذكر الله سبحانه والقول في السفر

(قوله ورد السلام واجب والابتداء به سنة مرغبا فيها) أشار الشيخ بقوله مرغبا فيها الى أن حكمه السنة بتاكيد والله أعلم قيل وانما بدأ الشيخ بالرد وكان العكس أولى تقديم للفرص على السنن فابتدأ بالاهم وهو صواب وفي المذهب قول ان الابتداء بالسلام فرض كفاية والمشهور السنة وتردد التادلي هل الرد أفضل لانه مقصود وفرض الابتداء وسيلة وسنة أو الابتداء أفضل لكونه فعل سنة وتسبب في فرضية قال والاظهر الاول قال رحمه الله ولا يسلم على الشابة والا كل وقاضى الحاجة والمؤذن والملي وأهل البدع والكافر وأهل المعاصي قلت وما ذكره من عدم السلام على الاكل لا أعرفه في المذهب وكذلك أنكره شيخنا أبو مهيدي لما سألته عنه هل يعرفه أم لا (قوله والسلام ان يقول الرجل السلام عليكم ويقول الراد عليكم السلام او يقول سلام عليكم كما قيل له) قال التادلي يريد كان المسلم عليه واحدا أو أكثر انما يسلم بلفظ الجمع لان الواحد مع الحفظ كالمجمع من الادميين قال ابن رشد والاختيار ان يقول المبتدئ السلام عليكم ويقول الراد عليكم السلام ويجوز الابتداء بلفظ الرد والرد بلفظ الابتداء وقال الفقيه كمانى وظاهر قوله كما هو ظاهر كلام الشيخ أبي محمد انه لا بد من الالف واللام في السلام وهو خلاف قول ابن شاس فصيغة الابتداء سلام عليكم وصيغة الرد عليكم السلام فأتى بصيغة الابتداء بالنكير كما رايت ولم اراه في شى من الاحاديث الا معروفا كما قاله قلت وظاهر كلامهم ان المبتدئ هو الراد لو قال السلام فقط فانه لا يجزىء كالصلاة وشاهدت فتوى بعض من لقيناه من القرويين غير ما مرة انه يجزىء مستدلا بقول النحويين بجواز حذف الخبر اذا فهم والصواب هو الاول لان هذه عبادة فتتبع كالصلاة ولا اعلم احدا قال اذا قال في الصلاة السلام فقط انه يجزىء الا ما رايت من الخلاف في كتاب مجهول شرح فيه الرسالة قال ابو عمر اذا كان المسلم بعيدا من المسلم عليه فانه يجوز ان يشير اليه بيده او براسه ليعلم انه سلم عليه قلت وهو صحيح ولا اعلم فيه خلافا واول ما سمعت من شيخنا ابى محمد عبد الله الشيبى رحمه الله مفتيا به وكان يعرف من يسئل عن ذلك انه لا بد من النطق باللسان واما الإشارة وحدها فغير كافية (قوله واكثر ما ينتهى السلام الى البركة ان تقول في ردك وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته) لانه الذى عليه العمل من السلف والخلف قال عبد الوهاب وقد روى تخديثا ان رجلا نسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فزاد ومغفرته ولكن العمل من السلف على خلافه قال ابن رشد وقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها دليل على جواز الزيادة اذا انتهى المبتدئ بالسلام في سلامه اليها (قوله ولا تقل في ردك سلام الله عليك) قال الفقيه كمانى هذا لما يقال انها تحية اهل القبور والله اعلم

باب في السلام والاستئذان والتناجي والقراءة والدعاء وذكر الله عز وجل والقول في السفر ورد السلام واجب والابتداء به سنة مرغبا فيها والسلام ان يقول الرجل السلام عليكم ويقول الراد عليكم السلام او يقول سلام عليكم كما قيل له واكثر ما ينتهى السلام الى البركة ان تقول في ردك وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته ولا تقل في ردك سلام الله عليك

فيه السلام بالتمتع يف في الابتداء والتذكير في الرد وقد قالوا ان المنكر تحية اهل الجنة والمعرف تحية اهل الدنيا وهل المقصود اسم الله فالمراد الله شاهد عليكم او حفيظ ونحوه وهو مقتضى التامين وطلب الامان به الذي بشرع من اجله والمراد السلامة من اعليكم فهو تامين دون طلب وقد ورد في الشرع تارة للتامين وتارة للابراور في كون السلام ينتهي الى البركة يحتمل ان يكون المراد هذامنتها في عرف الشرع وما وراء ذلك بدعة ويحتمل انه المراد في عرف الاستعمال وما وراءه زيادة تكلف وهذا هو الظاهر لان الزيادة قد وردت عن بعض السلف والله اعلم قال بعض الشراح وانما قال لا تقل سلم الله عليك لانها تحية اهل القبور قلت وفيه نظر لانه عليه السلام ائمة احياء اهل القبور بقوله سلام عليكم دار قوم مؤمنين وانما ان شاء الله بكم لا حقون والظاهر انه انما انتهى عنه لا يهامه الاخبار عن تحقق السلام من الله او طلب السلام من الله عليه وهي تحية النبوة وقد قال لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا الآية ص (واذا سلم واحد من الجماعة اجزاء عنهم وكذلك ان ردوا واحد منهم) ش ذكرهنا الابتداء بالسلام من سنن الكفاية والرد من فروع الكفاية وهو المذهب لان مقصود السلام التامين ويجوز امان بعض المسلمين عن بقيتهم وحيث الا برار فالواحد كاف في تحصيل مصلحته خلافا لابي يوسف من الحنفية وفي حديث علي كرم الله وجهه يجزى عن الجماعة اذا مروا ان يسلم احدهم ويجزى عن الجماعة ان يرد احدهم رواه احمد والبيهقي وعليه الجمهور والله اعلم ص (وليسلم الراكب على الماشي والماشي على الجالس) ش اما تسليم الراكب على الماشي فللتامين من جهة انه اقدر عليه فالامان مطلوب منه غالبا لا من الماشي واما الا برار فانه في عز وكبر والاخر في محل مكابدة وضعة فالعطف من الراكب اولى وامس بالتواضع وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه ليسلم الصغير على الكبير والمار على القاعد والقليل على الكثير متفق عليه وفي رواية لمسلم والراكب على الماشي انتهى ومقتضاها ان مقصود السلام الا برار فتأمل وقد قال علماءنا المذهب الترتيب مع الامن فامع الخوف فلا يسلم الا على الوجه

واذا سلم واحد من الجماعة اجزاء عنهم وكذلك ان رد واحد منهم وليسلم الراكب على الماشي والماشي على الجالس

(قوله واذا سلم واحد من الجماعة اجزاء عنهم وكذلك ان ردوا واحد منهم) ما ذكره المذهب خلافا لابي يوسف في قوله لا بد من رد جميعهم واجيب بما في ابي داود عنه صلى الله عليه وسلم يجزى عن الجماعة اذا مروا ان يسلم احدهم ويجزى عن الجلوس اذا رد احدهم الا ان في اسناده كلاما للعلماء وظاهر كلام الشيخ ان ردوا واحد من غير الجماعة المسلم عليهم لم يسقط فرض الرد عنهم وهو كذلك (قوله وليسلم الراكب على الماشي والماشي على الجالس) يريد والصغير على الكبير والعبد على الحر والمرأة المتجالة على الرجل واللاحق على الملاحق والداخل على المدخول عليه والاصل في ذلك ما في الصحيح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليسلم الصغير على الكبير والمار على الجالس والقليل على الكثير وفي طريق آخر يسلم الراكب على الماشي قال الامام ابو عبد الله المازري وانما شرع سلام الراكب على الماشي لفضل الراكب عليه من باب الدنيا فعدل الشرع ان يجعل للماشي فضيلة ان يتسدى واحتياطا على الراكب من الكبر والزهو اذا حاز الفضيلتين والى هذا المعنى اشار بعض اصحابنا اذا تلاقى رجلان كلاهما مار في الطريق بقدا الا دنى منهما على الافضل اجلالا وتعظيما لا كبر لان فضيلة الدين مرغوبة في الشرع وأما بداءة المار على القاعد فلم ارفي تعليله نصا ويحتمل ان يجري في تعليله على هذا الاسلوب فيقال ان القاعد قد يتوقع شر من الوارد عليه او يوجس في نفسه خيفة فاذا ابتداء بالسلام انس اليه اولا ان التصرف والتردد في الحاجة الدنيوية وامتنان النفس فيها مما ينقص مرتبة المتصادين والاخذين بالعزلة تورعافصار للقاعد من مرتبة من باب الدين فلهذا امر ببداية المار عليهم ولان القاعد يشق عليه مراعاة المارين مع كثرتهم والتشوف اليهم فتسقط البداءة عنه وامر بها المار لعدم المشقة عليه وامابداة القليل للجماعة فيحتمل ايضا ان تكون الفضيلة للجماعة ولهذا قال الشارع عليكم بالسواد الاعظم ويد الله مع الجماعة فامر ببداية المار عليهم ولان الجماعة اذا بدؤوا الواحد خيف عليه الكبر

الذي يامن به قالوا ويجوز له تركه سلام من يستقل سلامه وذ كره ابن فرحون وغيره فانظره ص (والمصافحة حسنة) ش يعني مليحة جميلة لانها تزيل الوغر من القلب وتشعر بالتناصر والتعاضد وكيفيتها وضع الرجل يده في يد صاحبه ويشد كل واحد يده قدر يفهم بوجود القبضة بصاحبه والمشهور ما ذكر من استحبابها وهو مذهب الموطا خلافا لمن يرى كراهتها أو منعها فقد نقل ابن فرحون في نسكه الثلاثة الاقوال عن المذهب وعن ابن رشد الكراهة لرواية اشهب وقال هي اخف من المعانقة وقد جاء في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه ما من مسلم يلتقي مع اخيه المسلم فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يفترقا رواه الترمذي والاحاديث في الباب كثيرة قال علماءنا وجوازها مقيد بما اذا لم يؤد لمكرهه فقد قال بعض السلف يكون في هذه الامة لوطيون ثلاثة قوم بالفعل وقوم بالمصافحة وقوم بالنظر واخذ القول بالكراهة مبني على سد الذريعة في ذلك وبالله التوفيق ص (وكره مالك المعانقة واجازها ابن عيينة) ش اما كراهة المعانقة فبسبب الذريعة المنكرة واما اجازتها لابن عيينة فلحديث فيه ابن رشد وروى ابن

والزهو فاحتيط له بان يبدأ وقد يحتمل غير ذلك لكن الذي ذكرناه هو الذي يليق بما قلناه عنهم من التعليل ولا تحسن معارضة هذه التعليل بالاحاد مسائل شذت عنها لان التعليل الكلي لوضع الشرع لا يشترط ان لا يشذ عنه بعض الجزئيات (قوله والمصافحة حسنة) ما ذكر الشيخ هو المشهور عن مالك وكرهه في رواية اشهب والمصافحة وضع احاد المتلاقيين كفه على باطن كف الآخر الى الفراغ من السلام والكلام قال التادلي وفي تشديد كل واحد منهما على الآخر كونه يشعر بالمعانقة في المودة قولان ولا يقبل كل واحد منهما ما بعد الفراغ يد نفسه ولا يصافح الرجل امرأة وان كانت متجالة ولا مبتدعا ولا كافرا والاصل في المصافحة ما رواه الترمذي عن انس قال قال رجل يا رسول الله الرجل منا يلقي أخاه أو صديقه أينحني له قال لا قال أفيلزمه ويقبله قال لا قال فيأخذه وبصافحه قال نعم قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى الترمذي ايضا عن البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر الله لهما قبل ان يفترقا قال ابن رشد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافوا ايذهب عنكم الغل وتهادوا تحابوا وتذهب عنكم الشحناء قلت ظاهر الحديث السابق ان مطلق انحناء الرأس منهى عنه وافق بعض من لقيناه من القرويين غير ما مرة بجوازه اذا كان انحناء لا يصدق عليه الركوع شرعا زاعما أن عز الدين بن عبد السلام قال ذلك وأما السجود وما أشبهه فلا يجوز وشاهدت بعض الطلبة الجهال وكان مؤدبا جاء الى شيخنا ابى مهيدي حفظه الله تعالى في مدرسة عنق الجمل بتونس وتلقاه لما اقام من مجلسه وسجد بين رجله وجاء ليشتكى له بانسان فصاح عليه وانتهره وهرب منه وظهر على وجهه الغضب لكونه خالف السنة وحلف له بالله ما يسمع في ذلك الموضع كلمة واحدة (قوله وكره مالك المعانقة واجازها ابن عيينة) انبان الشيخ رحمه الله بقول ابن عيينة في هذه المسئلة دون غيرها كان فيه الاشارة الى قوته عنده كانيان سحنون بقول الغير في المذبونة والله أعلم قال التادلي المعانقة جعل الرجل عنقه على عنق الآخر وفيها اقوال ألها بجوزاذا كان عن طول غيبة والا كرهت وظاهره ان الخلاف مذهبي وذكر غير واحد ان ابن عيينة دخل على مالك فصافحه وقال يا أبا محمد لولا انها بدعة لما نمتك فقال سفيان بن عيينة عانق من هو خير منك ومعنى النبي صلى الله عليه وسلم قال مالك جعفر قال نعم قال ذلك حديث صحيح خاص يا أبا محمد ليس بعام قال سفيان ما يعم جعفر ابعنا اذا كنا صاحين وما يخصه بخصنا افتاذن لي أن أحدث في مجلسك قال نعم يا أبا محمد قال حدثني عبد الله بن طاوس عن أبيه عن عبد الله بن عباس قال لما قدم جعفر من ارض الحبشة اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه وقال جعفر أشبه الناس بي خلقا وخلقافا عجب ما رأيت بارض الحبشة الحديث وروى مالك ان ذلك لجعفر خصوصا اذ لم يصحبها العمل من الصحابة بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانها مما تنفر عنها النفوس في كل وقت اذ لا تكون في الغالب الا لوداع

والمصافحة حسنة
وكره مالك المعانقة
واجازها ابن عيينة

عينة دخل على مالك فصاح به وقال يا أبا محمد لولا أنها بدعة لما نقبتك قال عاتق من هو خير منك ومنى النبي صلى الله عليه وسلم قال مالك جعفر قال نعم قال ذاك حديث خاص بأبا محمد ليس عام فقال ابن عينة ما يخص جعفرًا يخصنا وما يعمه يعمنا إذا كنا صالحين ثم قال أفأذن لي أن أحدثك في مجلسك قال نعم يا أبا محمد فحدث بحديث قد روى جعفر من الحديث ومعاينة النبي صلى الله عليه وسلم له وتقبيله بن عينية ابن رشد لما لم يروا النبي صلى الله عليه وسلم فعله مع غير جعفر رأى مالك خصوصه وكرهه لسائر الناس اذ لم يصحبه عمل وبالله التوفيق ص (وكره مالك تقبيل اليد وأنكر ما روى فيه) ش إنما كرهه لما يدعوا إليه من الكبر والنخوة ورؤية النفس ومساعدتها في حظها وورعها كان ذريعة للمكروه وقد رويت فيها أحاديث كثيرة منها أن وفد عبد القيس لما قدموا عليه صلى الله عليه وسلم ابتدروا يديه ورجليه وهو صحيح وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في سعد بن مالك أن أباه استشهد في أحد فخرج مع الناس يلقي النبي صلى الله عليه وسلم حين الدفع إلى المدينة قال قبلت يده فقال سعد قلت نعم قال أجرك الله في أبيك صحيح وحديث الأعرابي الذي سأله آية فقال ادع على تلك الشجرة فجاءت حتى وقعت بين يديه فقال ائذن لي فلا سجدة لك فاني فقال لو أمرت أحدًا أن يسجد لأحد لا أمرت المرأة أن تسجد لزوجها فقال الرجل ائذن لي فلا قبل يديك ورجليك فاذن له إلى غير ذلك وانكار مالك لما روى في تقبيل اليدين كان من جهة الرواية فمالك حجة فيها لانه امام حديث وان كان من جهة الفقه فلما تقدم وعمل الناس على الجواز لمن يجوز التواضع منه ويطالب برأيه وبالله التوفيق ص (ولا تبتدأ اليهود والنصارى بالسلام فمن سلم على ذي فليقل عليك ومن قال عليك السلام بكسر السين وهي الحجارة فقد قيل ذلك) ش إنما يبتدئون بالسلام لان السلام تحية واكرام واكرام الكافر ونحية لم يرد في الشرع وفي حديث على كرم الله وجهه لا تبدؤا بطول اشتياق لغيبة الاهل وما أشبه ذلك قلت قال بعض اصحابنا نامل ما الذي افاده حديثه لمالك مع ان ما لكان عالم بهذا الحديث يدل عليه كلام مالك والشان في مثل هذا أن لا يحدث الا بما لم يعلمه (قوله وكره مالك تقبيل اليد وانكر ما روى فيه) قال التادلي يريد وكذلك سائر الاعضاء لما يلحق المقبل من الكبر قال ابن بطال إنما كره تقبيل بد الظلمة والجباة وامايه الاب والرجل الصالح ومن رجي بركته فحائز وظاهر المذهب خلافه قال ابن رشد سئل مالك عن الرجل يقدم من السفر فيتناول غلامه او مولا يده فيقبلها قال ترك ذلك احب الى وهو كما قال وينبغي لسيد او مولا أن ينهأ عن ذلك لانه باسلامه اخوه في الله الا ان يكون كافرا فلا ينهأ لما جاء ان اليهود انوا النبي صلى الله عليه وسلم فسألوه مختبرين له عن تسع آيات بينات فلم اخبرهم قبلوا يديه ورجليه في حديث طويل (قوله ولا تبتدأ اليهود والنصارى بالسلام) الاصل في ذلك ما رواه مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبتدأ اليهود والنصارى بالسلام واذا لقيتم احدا منهم في طريق فاضطروهم الى اضييقه قال عبد الوهاب لان السلام تحية واكرام والكافر ليس اهلا لها وقد قال تعالى تحية من عند الله مباركة طيبة وقد اجاز بعض اهل العلم ابتداء اهل الذمة بالسلام وهو خلاف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله فمن سلم على ذي فلا يستقبله) قال عبد الوهاب انه لا فائدة في استقبلته لانه لا يخرج بذلك عن ان يكون قد بدأه بالتحية والاستقالة انما تكون في امر يمكن استدراكه فيعود المقول كانه لم يفعل (قوله وان سلم عليه اليهودي أو النصراني فليقل عليك ومن قال عليك السلام بكسر السين وهي الحجارة فقد قيل ذلك) هذا ما روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليهود اذا سلموا عليكم يقول احدهم السلام عليكم فقولوا عليكم وفي مسلم ايضا عن عائشة رضي الله عنها ان رهطا من اليهود استأذنوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا السلام عليكم فقالت عائشة رضي الله عنها بل عليكم السلام والاهنة والغضب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

وكره مالك تقبيل اليد وانكر ما روى فيه ولا تبتدأ اليهود والنصارى بالسلام فمن سلم على ذي فلا يستقبله وان سلم عليه اليهودي أو النصراني فليقل عليك ومن قال عليك السلام بكسر السين وهي الحجارة فقد قيل ذلك

اليهود والنصارى بالسلام واذا القيمة وهم في طريق فاضطروهم الى اضيقة رواه مسلم والاستقالة ان يقول ردلى
سلامي الذي سلمت عليك وقد كان ذلك في أول الاسلام ثم نسخ ابن رشد وقد روى أشهب عن مالك في جامع
العتبية لا يسلم على أهل الذمة ولا يرد عليهم ومعناه انه لا يرد عليهم مثل ما يرد على المسلم ويقتصر في الرد عليهم بان يقال
وعليكم كما جاء في الحديث والذي ينبغي في هذا ان يقال عليكم بغير واوان تحققت انه قال في سلامه السلام عليكم
فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليهود اذا سلموا عليكم يقول أحدهم السلام عليكم فقولوا وعليكم رواه مسلم
من حديث ابن عمر رضي الله عنه وكون السلام بكسر السين هي الخجارة مذكور في اللغة والرد بمثل ذلك وان أبيض مع
احتمال ما قالوه فوجب التوقف وان كان حكم الغن وجوده فالأولى المقابلة قلت وقد رأيتهم يسوؤهم الرد عليهم
ويستحبون السكوت عن اجابتهم فلا ينبغي أن يهملوا في ذلك لما يحصل لهم من النكايه والله أعلم ص (والاستئذان
واجب فلا تدخل بيتا فيه أحد حتى تستأذن ثلاثا فان أذن لك والارجعت) ش أما وجوب الاستئذان فلتأوله
تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأذنا وتسألوا على أهلها الآية ابن رشد تستأذنا
يعني تستأذنا وقد اختلف في تقديم الاستئذان على السلام وعكسه وصورة على الأول أن يقول سلام عليكم
دخل ثم يهل قليلا ثم يعيد لا انتهاء الثلاث فالأولى تنبيه الثانية تثبيت والثالثة استبراء واعذار وقد كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا استأذن استأذن ثلاثا واذا سلم سلم ثلاثا وفي الحديث لا تأذنا لمن لم يبدأ بالسلام وقد كان النبي
صلى الله عليه وسلم في بيته يحك رأسه بمدري ورجل ينظر اليه من صائر الباب فقال لو علمت أنك تنظر الى لطعت به
في عينك إنما جعل الأذن من أجل البصر قالوا وينبغي للانسان أن ينبه في دخوله وخروجه لبيته بالتحنج ونحوه
خوف أن يطلع على ما يكره فيه وكان السلف يفعلون ذلك وقال ابن حبيب مشي عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرأى
نارا فانها فاذا يقوم بشر بون ومعه شيخ فافتحم عليهم فقال يا أعداء الله قد أمكن الله منكم فقال الشيخ ما نحن بأعظم
منك إنما تعديت ودخلت بغير إذن فالله تعالى يقول حتى تستأذنا وتسألوا فاستحشمت عمر رضي الله عنه وقال ذروا هذه
ويكتفي في الأذن بالصبي والعبد والصغير ونحوه لضرورة الناس الى ذلك ذكره الفرافي في آخر شرح التقيح فانظره
وما يفعله بعض الناس وقوله سبحانه الله في الاستئذان بدعة صريحة واساءة ادب مع الله وقد بينا ذلك في كتاب

والاستئذان واجب
فلا تدخل بيتا فيه
أحد حتى تستأذن
ثلاثا فان أذن لك
والارجعت

يا عائشة ان الله يحب الرفق في الأمر كله قالت اولم تسمع ما قالوا قال قد قلت وعليكم وفي رواية قد قلت عليكم (قوله
والاستئذان واجب فلا تدخل بيتا فيه أحد حتى تستأذن ثلاثا فان أذن لك والارجعت) الاصل في ذلك قوله
تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم الى قوله حتى يؤذن لكم وقوله فليستأذنا كما استأذن الذين من قبلهم وما رواه
مسلم عن أبي سعيد الخدري قال كنت في مجلس عند أبي بن كعب فأتى ابو موسى الاشعري مغضبا حتى وقف
فقال أنشدكم بالله هل سمع منكم أحد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاثا فان أذن لكم والا
رجعت قال أبي وما ذاك قال استأذنت على عمر بن الخطاب ثلاث مرات فلم ياذن لي فرجعت ثم جئت اليوم
فاخبرته اني جئت أمس فاستأذنته ثلاثا ثم انصرفت فقال قد سمعناك ونحن على شغل فلو استأذنت حتى يؤذن لك
فقلت استأذنت كما سمعت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا وجمن بطنك وظهرك ان لم تأتني بمن يشهد معك على
هذا قال أبي فوالله لا يقوم معك الا أحد ثنا سنا قم يا أبا سعيد فقامت حتى أتيت عمر فقلت قد سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول هذا قال ابن رشد واختلف هل يبدأ بالسلام او بالاستئذان والصواب ان يقدم الاستئذان
فان أذن له في الدخول سلم على من في البيت ودخل قال غير واحد واختلف في الزيادة على ثلاثة اذا ظن انه لم يسمع او
يشك في ذلك على قولين قال ابن الفرس ولا تقل في الجواب انما في مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال
جئت النبي صلى الله عليه وسلم فدعوته فقال من هذا فقلت انا فخرج وهو يقول أنا أنا وفي رواية اخرى انه كره ذلك

البدع وبالله التوفيق ص (ويرغب في عيادة المرضى) ش قد صح الترغيب في ذلك في مسلم حق المسلم على المسلم ست اذا لقيته فسلم عليه واذا دعاك فاجبه واذا مرض فعهده واذا استنصحك فانصحه واذا عطس فشمته واذا مات فاتبعه نعم وانما العيادة في المرض المعتبر لقوله عليه السلام ثلاث لا يعاد منها الضرر والرمم والدماميل رواه ابو داود وفي الموطأ من عاد مريض في خرفة الجنة حتى يرجع قيل وما خرفة الجنة قال جناها وآداب عيادة المريض كثيرة اهمها ثلاثة الاتيان في وقت لا يضر باهل البيت ولا بالمريض والا يناس بما يمكن مع اتذكار الله والافساح له في الاجل والتخفيف في الجالس عنده قدر ما يؤنس ولا يضرو في الترمذي من عاد مريض لم يحضر اجله فقال عنده أسأل الله العظيم رب العرش العظيم ان يشفيك سبما فان الله يشفيه قال حسن صحيح وقال ابن خليل السكوني ان من خطا العامة قولهم للمريض ذهب الشر فهو ممنوع وأفتى به ابو القاسم الغبريني وافق ع بالجواز محتجا بقوله تعالى وان مسه الشر فذودعاه عريض الآية اذ جاء في التفسير انه المريض والله اعلم ص (ولا يتناجي اثنان دون واحد وكذلك جماعة اذا ابقوا واحدا منهم وقد قيل لا ينبغي ذلك الا باذنه) ش قد صح النهي عن تناجي اثنين دون واحد رواه مسلم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ اذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الا آخر حتى يختلطوا بالناس من اجل ان ذلك يحزنه وهو متفق عليه وقال تعالى انما النجوى من الشيطان ليحزن الذين آمنوا الآية ودخول الحزن عليه في ذلك من جهة التقية منهم أم أو موجه الاختيار والمجانبة فلا يختص بالخوف خلافا لمن رأى ذلك وفي الجلاب لا بأس بتناجي جماعة دون جماعة وكذلك الجماعة اذا أبقوا اثنين بخلاف الواحد كما هنا والله أعلم ص (وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه ما عمل آدمي عملا أنجى له من عذاب الله من ذكر الله قال عمر وأفضل من ذكر الله باللسان ذكر الله عند أمره ونهيته) ش انما لم يكن أنجى للعبد من الذكركر لانه تعلق بالله بلا واسطة بل قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم بأفضل أعمالكم وأزكاها عند مليككم وخير لكم من انفاق الذهب والورق

ويرغب في عيادة
المرضى ولا يتناجي
اثنان دون واحد
وكذلك جماعة اذا
أبقوا واحدا منهم
وقد قيل لا ينبغي
ذلك الا باذنه وذكر
الهجرة قد تقدم في
باب قبل هذا قال
معاذ بن جبل ما عمل
آدمي عملا أنجى له من
عذاب الله من ذكر
الله وقال عمر أفضل
من ذكر الله باللسان
ذكر الله عند أمره
ونهيته

قال بعض الصوفية يا كم وثلاثة الفاظ فان به اهلك من هلك أنا ولي وعندي فهلك فرعون بقوله انار بكم الاعلى وقوله اليس لي ملك مصر وهلك قارون بقوله انما اوتيته على علم عندي وقبله التادلي ورد شيخنا ابوهمدي اياه الله ما ذكره من الاستدلال بالآية الاولى بان فرعون النعى عليه بزيادة قوله بكم الاعلى لا لقوله انافقط واعلم ان تنقير الباب ثلاثا والتنجيح يقوم مقام الاستئذان كانت الابواب مفتوحة او مغلقة قال التادلي واختلف فيمن ارسل اليه هل يدخل بغير اذن او يفرق بين ان يأتي عن بعد فيستاذن والا فلا على ثلاثة اقوال قلت والا قرب انه خلاف في حال واختلف فيمن اطاع على رجل بغير اذنه ففقهائهم فقل عليه الدية ولا قصاص وقيل بل يجب عليه القصاص قاله مالك وقال ابن عبد الحكم لا قصاص ولا دية وهو ظاهر ما في مسلم عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال من اطاع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفتؤا عينه (قوله ويرغب في عيادة المرضى) هـ ذالما في مسلم عن ثوبان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسلم اذا عادا اخاه لم يزل في خرفة الجنة حتى يرجع وفي آخر قيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وما خرفة الجنة قال جناها (قوله ولا يتناجي اثنان دون واحد وكذلك جماعة اذا ابقوا واحدا منهم وقد قيل لا ينبغي ذلك الا باذنه وذكر الهجرة قد تقدم في باب قبل هذا) علل بخوف العذر وقيل جبر القلب لاهماله قال ابن رشد فان عللنا الاول كان التناجي حراما وان عللنا بالثاني كان التناجي مكرها وفي المدونة نهى عمر عن رطانة الاعاجم وقال انها خب قال عياض رطانة بفتح الراء وكسرها وفتح الطاء المهملة وهو كلام بلسانهم وخب بكسر الخاء المعجمة وتشديد الباء أي خديعة ومكر قال ابن يونس انما ذلك في المساجد وقيل انه يصير الى معنى ما كره ان يتناجي اثنان دون واحد (قوله قال معاذ بن جبل ما عمل آدمي عملا أنجى له من عذاب الله من ذكر الله قال عمر وأفضل من ذكر الله باللسان ذكر الله عند أمره ونهيته) الاصل في ذلك قوله

ومن دعاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم
كلما أصبح وامسى
اللهم بك أصبح
وبك نمسى وبك
نحيا وبك نموت
ويقول في الصباح
واليك النشور وفي
المساء واليك المصير
وروى مع ذلك
اللهم اجعلنى من
أعظم عبادك عندك
حظا ونصيبا فى كل
خير تقسمه فى هذا
اليوم وفيما بعده
من نورته يدى به
أورحمته تنشرها
أو رزق تبسطه أو
ضر تكشفه أو
ذنب تغفره أو شدة
تدفعها أو فتنة تصرفها
أو معافاة تمنى بها
برحمتك انك على كل
شىء عقدير

تعالى فاذكرني أذكركم وقوله الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم الى غير ذلك وقد قال الاستاذ أبو علي الدقاق الذكركم منشور الولايه فمن وفق الى الذكركم فقد أعطى المنشور ومن سلب الذكركم فقد عزل قال عبد الوهاب لان الانسان اذا أكثر من الذكركم جدد خشوعا في قلبه وبعثت الغفلة عن قلبه فكان الى التقوى أقرب وعن المعاصي أبعد وما قاله عمر انما أراد به الذكركم بالقلب وهو احضار الانسان قلبه الخوف والخشوع وتصوره لا طلاع ربه عليه في سره وعلا نيته وعلمه بجميع أعماله وتصرفاته وأنه لا تخفى عليه خافية ولا يستتر عنه مستور فلذلك قال الذكركم بالقلب أفضل من الذكركم باللسان وقال النفاكهاني الذي يظهر لي ان الوقت عند الحدود ان ذكر واجبا ذكر الله فاجتنبهه ومعنى ذكر الله ان ذكر ثوابه وعقابه والله أعلم بما أراد قال ويؤيد ما قلنا قول الحسن أفضل ذكر الله عندما حرم الله ونقل عن البوني انه قال في ذلك يريد أداء الفرائض فهذا قريب مما قلناه وهو قريب في المعنى قلت وقول النفاكهاني اليه كان يذهب بعض من لقيناه من القرويين قال أبو القاسم التمشيري ومن خصائص الذكركم انه غير موقت بل مامن وقت من الاوقات الا والعبد مأمور بذكر الله اما فرضا واما نفلا فالصلاة وان كانت أشرف العبادات فقد لا تجوز في بعض الاوقات والذكر بالقلب مستديم في جميع الحالات قال الله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم وفي الخبر ان جبريل عليه السلام قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول أعطيت أمته ما لم أعط أمته من الامم قال وما ذلك يا جبريل قال قوله تعالى فاذكرني أذكركم ولم يقل هذا لاحد غير أمته (قوله ومن دعائه صلى الله عليه وسلم كلما أصبح وأمسى اللهم بك أصبح وبك نمت وبك نحيوا وبك نموت ويقول في الصباح واليك النشور وفي المساء واليك المصير وروى مع ذلك اللهم اجعلني من أعظم عبادك عندك حظا ونصيبا في كل خير تقسمه في هذا اليوم وفيما بعده من نور تهدي به أرحمة تنشرها أو روق تبسطه أو ضربة تكشفه أو ذنب تغفره أو شدة ترفعها أو فتنة تصرفها أو معافاة تمن بها برحمتك انك على كل شيء قدير) قال النفاكهاني بك أي بقدرتك فحذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه واليك النشور يوم القيامة فكان قيام الانسان من نومه كقيامه الى حشره واليه مصير كل شيء أي مرجعه والخط والنصيب مترادفان ومعنى تقسمه تهيبه وتيسره وتحضره والا فكل شيء مقسوم في الازل لا يزيد ولا ينقص والهداية الرشاد الى الخير وفي الحديث ان النور اذا دخل القلب اهتج وانشرح قيل يا رسول الله هل النور لذلك من علامة قال التجافي عن دار الغرور والابابة الى دار الخلود أو كما قال صلى الله عليه وسلم قال ابن الفرس واختلف في حكم الدعاء فقيل واجب وقيل مندوب اليه على الخلاف في الامر هل يحمل على الوجوب أو على الندب وعلى الوجوب فيخرج منه بالمرّة الواحدة واختاف هل الدعاء أفضل أم السكوت والرضى لجريان حكم الله تعالى

ومن دعائه عليه السلام عند النوم انه كان يضع يده اليمنى تحت خده الايمن ويده اليسرى على فخذه الايسر ثم يقول اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك أرفعه الخ (ش أما الحديث الاول فلم أقف على تحريره وهو من أوضح الادعية وأحسنها وقد حكى ابن العربي في سراج المرادين عن بعض من وصله بإسناده من الأئمة أن كل شيء يشترط فيه الصحة والامن قال كذا فله كذا يريد اذا كان واضح المعاني والموضع الذي يطلب فيه الذكر والدعاء عموما عند الصباح وقد تقدم منه في باب صفة العمل في الصلوات المفروضة وعند المساء وقد ذكره مع الصباح هنا وأول الصباح طلوع الفجر لكن المرغب فيه ما بعد صلاة الصبح الى طلوع الشمس والمرغب فيه مساء عند انقراض الشمس وأقرب به يسيرا أو بعده الى النوم والسحر وقت المناجاة وكذا عند النوم والانتباه في الليل ومن الاستيقاظ للفجر ومن أصبح ما روى في ذلك حديث البراء بن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اذا أويت الى مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الايمن ثم قل باسمك اللهم وضعت جنبي الخ قال البراء فجعلت أرددهن فقلت ورسولك الذي أرسلت فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ونيك الذي أرسلت قال وهو خلاف ما ذكره الشيخ هنا إذ أنى ما رده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقل هي غاطة قلم وقيل لما كان الحديث مما لا يخفى على أحد وقد جرى في الكتب تركها لان ذلك من الخطأ الذي لا يخفى على أحد وهذا بعيد وقيل بل تبع في ذلك رواية ابن ماجه اذ لم يذكر رده عليه السلام على البراء وكأنه لم يحفظ غيره والا فزيادة العدل مقبولة قالوا وانما غير بين الاول والثاني لينبه على ان كل رسول نبي فيقر للرسول بالوصفين النبوة العامة لنوع والرسالة الخاصة لنوع منه والله أعلم قال واجعل من آخر ما تتكلم به فان مت من ليلتك مت على الفطرة وفي الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه من قال عند النوم استغفر الله الذي لا اله الا هو الحى القيوم وأتوب اليه ثلاث مرات غفرت له ذنوبه وان كانت مثل عدد ورق الاشجار وان كانت كرمل عاج وعدد أيام الدنيا قال حسن صحيح وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقول عند نومه المعوذتين وينفث في كفيه ثم مسح بهما على وجهه وما استطاع من جسده رواد البخاري وغيره وفيه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه من تعار من الليل فقال لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان دعا استجيب له وان استغفر غفر له وان صلى قبلت صلاته وفيه ان فاطمة رضي الله عنها شكت اليه طحن الرحا فوعدها بخادم ان جاء سبي فلما جاء السبي جاءت هي وعلى كرم الله وجهه فقال صلى الله عليه وسلم لا أدلكما على ما هو خير لكما من خادم اذا أوتيا الى فراشكما فسبحا ثلاثا وثلاثين واحمدا ثلاثا وثلاثين وكبرا أربعين وثلاثين فذلك خير لكما من خادم قال بعض العلماء في ذلك اشارة الى ان العمل بذلك يذهب بالتعب ويعين على الاعمال الشاقة والله أعلم وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه آية الكرسي عند النوم حفظ الى الصباح قال البلاء الى رحمه الله نعم وقرأ آخر سورة الكهف ليسئل ايقاظه بعد وضوء وخفة معدة وتوبة وسلامة عند رثم قال قتادة يقرأ الله يتوفى الا نفس حين موتها الى قوله الى أجل مسمى ليسئل ايقاظه كيف شاء وهو سر عجب انتهى وذكر الغزالي وأبوطالب المديني بما اختاراه في الازل (قوله ومن دعائه صلى الله عليه وسلم عند النوم انه كان يضع يده اليمنى تحت خده الايمن واليسرى على فخذه الايسر ثم يقول اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك أرفعه اللهم ان أمسكت نفسي فاغفر لها وان أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك اللهم انى أسلمت نفسي اليك وألجأت ظهري اليك وفوضت أمري اليك ووجهت وجهي اليك رهبة منك ورغبة اليك لا منجى ولا ملجأ منك الا اليك أستغفرك وأتوب اليك آمنت بكتابك الذي أنزلت وبنيك الذي أرسلت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت أنت الهى لا اله الا أنت رب قنى عذابك يوم تبعث عبادك

ومن دعائه عليه السلام عند النوم انه كان يضع يده اليمنى تحت خده الايمن ويده اليسرى على فخذه الايسر ثم يقول اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك أرفعه الخ (ش أما الحديث الاول فلم أقف على تحريره وهو من أوضح الادعية وأحسنها وقد حكى ابن العربي في سراج المرادين عن بعض من وصله بإسناده من الأئمة أن كل شيء يشترط فيه الصحة والامن قال كذا فله كذا يريد اذا كان واضح المعاني والموضع الذي يطلب فيه الذكر والدعاء عموما عند الصباح وقد تقدم منه في باب صفة العمل في الصلوات المفروضة وعند المساء وقد ذكره مع الصباح هنا وأول الصباح طلوع الفجر لكن المرغب فيه ما بعد صلاة الصبح الى طلوع الشمس والمرغب فيه مساء عند انقراض الشمس وأقرب به يسيرا أو بعده الى النوم والسحر وقت المناجاة وكذا عند النوم والانتباه في الليل ومن الاستيقاظ للفجر ومن أصبح ما روى في ذلك حديث البراء بن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اذا أويت الى مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الايمن ثم قل باسمك اللهم وضعت جنبي الخ قال البراء فجعلت أرددهن فقلت ورسولك الذي أرسلت فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ونيك الذي أرسلت قال وهو خلاف ما ذكره الشيخ هنا إذ أنى ما رده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقل هي غاطة قلم وقيل لما كان الحديث مما لا يخفى على أحد وقد جرى في الكتب تركها لان ذلك من الخطأ الذي لا يخفى على أحد وهذا بعيد وقيل بل تبع في ذلك رواية ابن ماجه اذ لم يذكر رده عليه السلام على البراء وكأنه لم يحفظ غيره والا فزيادة العدل مقبولة قالوا وانما غير بين الاول والثاني لينبه على ان كل رسول نبي فيقر للرسول بالوصفين النبوة العامة لنوع والرسالة الخاصة لنوع منه والله أعلم قال واجعل من آخر ما تتكلم به فان مت من ليلتك مت على الفطرة وفي الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه من قال عند النوم استغفر الله الذي لا اله الا هو الحى القيوم وأتوب اليه ثلاث مرات غفرت له ذنوبه وان كانت مثل عدد ورق الاشجار وان كانت كرمل عاج وعدد أيام الدنيا قال حسن صحيح وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقول عند نومه المعوذتين وينفث في كفيه ثم مسح بهما على وجهه وما استطاع من جسده رواد البخاري وغيره وفيه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه من تعار من الليل فقال لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان دعا استجيب له وان استغفر غفر له وان صلى قبلت صلاته وفيه ان فاطمة رضي الله عنها شكت اليه طحن الرحا فوعدها بخادم ان جاء سبي فلما جاء السبي جاءت هي وعلى كرم الله وجهه فقال صلى الله عليه وسلم لا أدلكما على ما هو خير لكما من خادم اذا أوتيا الى فراشكما فسبحا ثلاثا وثلاثين واحمدا ثلاثا وثلاثين وكبرا أربعين وثلاثين فذلك خير لكما من خادم قال بعض العلماء في ذلك اشارة الى ان العمل بذلك يذهب بالتعب ويعين على الاعمال الشاقة والله أعلم وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه آية الكرسي عند النوم حفظ الى الصباح قال البلاء الى رحمه الله نعم وقرأ آخر سورة الكهف ليسئل ايقاظه بعد وضوء وخفة معدة وتوبة وسلامة عند رثم قال قتادة يقرأ الله يتوفى الا نفس حين موتها الى قوله الى أجل مسمى ليسئل ايقاظه كيف شاء وهو سر عجب انتهى وذكر الغزالي وأبوطالب المديني

بما اختاراه في الازل (قوله ومن دعائه صلى الله عليه وسلم عند النوم انه كان يضع يده اليمنى تحت خده الايمن واليسرى على فخذه الايسر ثم يقول اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك أرفعه اللهم ان أمسكت نفسي فاغفر لها وان أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك اللهم انى أسلمت نفسي اليك وألجأت ظهري اليك وفوضت أمري اليك ووجهت وجهي اليك رهبة منك ورغبة اليك لا منجى ولا ملجأ منك الا اليك أستغفرك وأتوب اليك آمنت بكتابك الذي أنزلت وبرسولك الذي أرسلت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت أنت الهى لا اله الا أنت رب قنى عذابك يوم تبعث عبادك) خرجه مسلم عن البراء بن عازب وفي آخر فاجعله آخر كلامك فان مت في ليلتك

مت على الفطرة قال الفغا كهني قول الشيخ ورسولك الذي أرسلت كانه وهم (٢) لان الذي في مسلم ونيك الذي أرسلت وانما كان نبيك دون رسولك لان الرسول قد يكون من الملائكة بخلاف النبي وفي هذا الحديث ثلاث سنن مستتجة هيئة النوم على الشق الايمن لانه أسرع الى اتباعه وذكر الله تعالى وليكن خاتمة عمله الوضوء عند النوم ولم يذكره الشيخ وهو مسلم اذا أخذت مضجعتك فتوضأ وضوء الصلاة ثم اضطجع على شقك الايمن وفائدة الوضوء مخافة ان يموت في ليلته ويكون أصدق لرؤياه وأبعد من تلاعب الشيطان به (قوله ومما روى في الدعاء عند الخروج من المنزل اللهم اني أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو اظلم أو اظلم أو اجهل أو يجهل علي) هذا حديث خرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وهو في مسلم عن أبي هريرة عن الطيالسي عن أبي سلمة رضي الله عنهما في سنن أبي داود عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا خرج الرجل من بيته قال بسم الله توكلت على الله ولا حول ولا قوة الا بالله قيل حينئذ هديت وكفيت ووقيت (قوله وروى في دبر كل صلاة ان يسبح الله ثلاثا وثلاثين ويكبر الله ثلاثا وثلاثين ويحمد الله ثلاثا وثلاثين ويحتم المائة بلا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير) هذا الحديث متفق عليه خرجه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه وظاهر المذهب ان هذا الذكر مخصوص بان يكون عقب الصلاة الفرض وأما النوافل فلا قال ابن بطال له ان يجمع هذه الكلمات فيقول سبحان الله والحمد لله والله أكبر ولا اله الا الله وسمى هذه الكلمات المعقبات لكونها عقب الصلاة والقواصل لوقوع انفصل بها بين الفرائض والنوافل وتقدم الخلاف في الاجر المرتب عليها هل هو لجميع الناس سواء أو الفقراء منهم أكثر أو ابا من الاغنياء (قوله وعند الخلاء يقول الحمد لله الذي رزقني لذته وأخرج عني مشقتة وابقى في جسمي قوته) الخلاء ممدود والذي في الصحيح

٢ (قوله وهم الخ)
لعل هذه نسخة
وقعت له فشرح عليها
والا فجميع النسخ
التي بأيدينا ونبيك
الذي أرسلت اه

بتصر يفها دفعا وجلبا ونحوه وكل أسماء الله حسنى أى حسنة جميلة ومعنى ذرا فرق فى الارض وبرأ خلق من البرا
التراب ويقال براهيا فهو الخالق البارئ المصور و يؤخذ من ذلك ان من أسماء الله ما لا تعلم وأصل الطارق ما يأتى بالليل
فاستعمل فى النهار توسعا والدابة ما يدب على الارض أى يمشى عليها وأخذه بخاصيتها تصر يفها بامر ه دون توقف ولا
ترددان ربى على صراط مستقيم أى تصرفه لا تقص فيه ولا قصور وكذلك أفعاله وصفاته كلها لا اعوجاج ولا نقص
وقد ورد فيما يقال مساء وصبا حامن قال بسم الله الذى لا يضر مع اسمه شئ فى الارض ولا فى السماء وهو السميع العليم
ثلاثا صبا حا وثلاثا مساء لم تصبه به فحاة بلا عرواه أبو داود وغيره وفى حديث عبد الله بن مغفل رضى الله عنه من قال
أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم ثلاثا وقرأ ثلاث آيات من آخر سورة الحشر بعث الله سبعين ألف ملك
يحفظونه حتى يصبح وان قالها نهارا فذلك حتى يمسي قال النووي واسناده صحيح واذ كان هذا الباب كثيرة وقد انتقمنا
منها جملة فى غير هذا الكتاب وبالله التوفيق ص (ويستحب لمن دخل منزله أن يقول ما شاء الله لا قوة الا بالله) ش
والاصل فيها ذكر قوله تعالى ولولا اذ دخلت جنتك قلت ما شاء الله لا قوة الا بالله قال القاضى أبو بكر بن العربى الذى ذكر
مشروع فى كل حال العبد على الندب ومن جملة الاوقات التى يستحب فيها ذكر الله تعالى اذ دخل أحدنا منزله أو
مسجده أن يقول كما قال الله تعالى ولولا اذ دخلت جنتك الآية وقال أشهب عن مالك ينبغى لكل من دخل منزله
أن يقول هذا وقال ابن وهب لابن ميسرة رأيت على باب وهب بن منبه مكتوبا ما شاء الله لا قوة الا بالله وعنه انه
قال أربع أمان من أربع من قال هذا أمن من هذا من قال حسبنا الله ونعم الوكيل أمن من كيد الناس كما قال تعالى
الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم الآية ومن قال وأفوض أمري الى الله أمانه الله تعالى من
المكر لقوله تعالى فوّه الله سيئات ما مكروا الآية ومن قال لا اله الا أنت سبحانك انى كنت من الظالمين أمن من
الغم ومامن أحد يقول ما شاء الله لا قوة الا بالله فاصابه شئ الارضى به انتهى ص (ويكره العمل فى المساجد من
خيطة ونحوها ولا يغسل فيه يديه ولا ياكل الا مثل الشئ الخفيف كالسويق ونحوه)

ويستحب لمن دخل
منزله أن يقول ما شاء
الله لا قوة الا بالله
ويكره العمل فى
المساجد من خيطة
ونحوها ولا يغسل
يديه فيه ولا ياكل
فيه الا مثل الشئ
الخفيف كالسويق
ونحوه

وقيل بمعنىين والفرق بينهما ان الذرة يكون طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل بخلاف الخلق ولا شك ان برامد
خلق ومعنى قوله وما يعرج فيها يعنى باطنها لان غلظها مسيرة خمسمائة عام فيعرض من سطوحها لقلة الذى يلى
الارض الى منتهى ما يلى السماء الثانية (قوله ويستحب لمن دخل منزله أن يقول ما شاء الله لا قوة الا بالله) قال القاضى
أبو بكر بن العربى الذى ذكر مشروع للعبادة فى كل حال على الندب ومن جملة الاوقات التى يستحب فيها ذكر الله
اذ دخل أحدنا منزله أو مسجده أن يقول كما قال الله تعالى ولولا اذ دخلت جنتك قلت ما شاء الله لا قوة الا بالله
وروى من قال أربع أمان من أربع من قال هذا أمن من هذا من قال حسبنا الله ونعم الوكيل أمن من كيد الناس
له قال الله تعالى الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم إيمانا وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل
ومن قال وأفوض أمري الى الله أمن من المكر قال الله تعالى مخبرا عن العبد الصالح فوّه الله سيئات ما مكروا
ومن قال لا اله الا أنت سبحانك انى كنت من الظالمين أمن من الغم وقد قال قوم مامن أحد يقول ما شاء الله فاصابه
شئ الارضى به (قوله ويكره العمل فى المساجد من خيطة ونحوها ولا يغسل فيه يديه ولا ياكل الا مثل الشئ
الخفيف كالسويق ونحوه) ينبغى ان تنزه المساجد عن البيع والشراء واستخف فى البيان قضاء الدين وكنت
ألحق فيه ما لم يطل وانشاد الضالة وعمل الصناعات والسؤال قال ابن أبى زبدي النوادر من سأل فلا يعطى وأمر
بحرامهم وردهم خائبين قال التادلى وكان الشيخ أبو عبد الله محمد بن عمران يغلظ عليهم فى النهي وروى ما أمر
باخراجهم مسحوا بين وكان بعض الشيوخ بالعكس منه فيرفق بهم ويسئل عن أحوالهم ويتصدق عليهم
فالاول تصرف بالشرع والثانى بعين الحقيقة ومن رفع الصوت بغير ذكر الله ومن الحديث فى الامور الدنيوية

ولا يقص فيه شارب به ولا يقلم أظفاره (وان أخذه في ثوبه) ش قد أمر الله تعالى بتعظيم المساجد ونظافتها وتكريمها وتنزيهاها عن غير ما بنيت له وبين الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل الذي بال في المسجد ذلك بقوله ان المساجد لم تبني لهذا انما بنيت لذكر الله والصلاة وتلاوة القرآن وقد قال تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع الآية فلا مورثا لأمه متحضر للآخرة وله بنيت المساجد وأمر يتحضر للدنيا فلم تبني له فلا يعمل فيها كانشاد الضالة والبيع والابتاع والامر يكون تارة لله وتارة للدنيا كذكر أخبار الجاهلية وأكل الشئ الخفيف للضرورة ونحو ذلك وهذا بعد التحفظ مما يكون اهانة لها كالصباغ اذ قال عليه السلام البصاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها يعني بان يحفر لها بالحصباء ثم يردده عليها وسمع ابن القاسم لا بأس بالتمتع تحت حصه - يره اذا كان حصرا او كرهه في نعليه الا أن يعجز عنه تحت حصيره وكره مالك قتل القملة أو دفنها فيه قال الشيخ وقتل البرغوث أخف عنده اللخمي البرغوث من دواب الارض ولا بأس بطرحه بها واستخف مرة قتل ما خف من قمل وبراغيث قال ويقتل العقرب والقارعة وسمع ابن القاسم والقريبنان كراهة الترويح فيه والتراويع وسمع ابن القاسم كراهة تفقيع الاصابع به وبغيره وخصه ابن القاسم به ابن رشد كرهه به في الصلاة فقط وسكت عن غيرها قال ولا بأس بتشبيك الاصابع به في غير صلاة وثبت في حديث ذي اليمين فاما عمل الصنائع فيه كالخياطة والخز ونحوه فالمشهور ان كراهة مطلقا والثالث ان كان بغير اجرة جازوا فلا والامر في النسخ كالخياطة ان كان بغير اجرة وقيل جازوا لا كره واستحب كتب الوثيقة ان خف وسمع ابن القاسم خفة ذكر الحق وجواز قضاء الحق فيه على غير وجه التجرد والصرف وسمع أيضا لا بأس بوضوء الطاهر بعجز المسجد وتركه أحب الى ابن رشد قول سحنون لا يجوز لما يسقط من غسالة الاغضاء وكره مالك الوضوء بالمسجد وان جمعه في طست وذكر ان هشام فعله فان كرهه عليه الناس وقال سحنون لا يعلم فيه الصبيان ولا يخاط فيه وفي المدونة لا يأخذ المعتكف به من شعره وأظفاره ولا يدخل اليه حجما لذلك وان جمعه وألقاه خارجه حرمة المسجد قلت وهو معنى ما ذكر الشيخ هنا بزيادة كراهة ما سوى الخفيف من الاكل وهو سماع ابن القاسم كراهة الطعام به كعمل الناس في رمضان وخفة أكل الضيف في بيت فيه ابن رشد والتمر وشبهه من باب الطعام وسمع أرجو خفة اليسير ولا تعجبنى ألوان اللحم ولا برحابه وسمع تعليق الاقناء في مسجده عليه السلام لضيافة من أتى يريد الاسلام وجواز كل الرطب بالمسجد يجعل فيه صدقة وفي المجموعة روى ابن نافع أرجو خفة فطورهم على كعك أو تمر منزوع النوى وقد كثر حتى ان الصلاة تقام وهو في أفواههم ما هذا بحسن وقال عنه على يشرب فيه الماء لا الطعام الا المعتكف أو المضطر أو مجتازا وقال ابن شعبان في امرى رأى في ثوبه ما كثيرا في المسجد يخرج به ولو كان في الصلاة وقال غيره ينزعه ويتركه بين يديه وبستره بطرف منه قال بعضهم وعليه الخلاف في ادخال النعل للمسجد هل يجوز مكشوفاً أو لا بد من ستره بخرقه ونحوها قلت وقد يبحث فيه بان هذا غير محقق النجاسة والاخر محقق وان كان الغالب في محل وطئه النجاسة مع وجود الضرورة فتأمل ذلك وقد خرج مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا رد الله عليك ضالتك فان المساجد لم تبني لهذا وللتزمذي والنسائي عنه اذا رأيتم من يبيع أو يبتاع فيه فقولوا لا أربح الله تجارتك وقد تقدم تعريف الضالة فيه وانشادها في باب

ولا يقص فيه شارب به
ولا يقلم فيه أظفاره
وان أخذه في ثوبه
ولا يقتل فيه قملة
ولا برغوثا

ومن القصص قال مالك والقصص بدعة ومن قراءة القرآن في المصحف قال ابن أبي زيد في مختصره لم يكن من الامر القديم وأول من أحدثها الحجاج ومن غرس الشجر فان وقع قطع فان لم يقع قال ابن سبيل هي حلال للغنى والفقير كالنبي قال الباجي واختلف اصحابنا في الوضوء فان أجاز ابن القاسم في صحته في رواية موسى بن معاوية وكرهه سحنون لما في ذلك من مج الريق في المسجد قال الباجي ورحاب المسجد كالمسجد في التنزيه (قوله ولا يقص فيه شارب به ولا يقلم أظفاره وان أخذه في ثوبه) وكذلك لا يقتل فيه قملة ولا برغوثه وصرح ابن الحاجب

اللقطة وروى ابن القاسم النهي عن السؤال فيه ابن عبد الحكم ولا يعطى من سال في المسجد روى الشيخ لا ينبغي رفع الصوت في المسجد ولا بالعلم كان الناس ينهون عنه عياض أجازة ابن مسلمة بالعلم ولا ينادى به بجنازة ابن حبيب ولا يذكر فيه شعر الهجو والغناء ولا باس بغيره من الشعر وقال ابن الماجشون ينشد فيه ويذكر أيام العرب ابن رشد لا ينشد فيه شعر ولا ضالة ولا تسلبه السيوف ولا يحدث فيه حدث الریح ص (وأرخص في مبيت الغرباء في مساجد البادية) ش يعني للضرورة ابن رشد لا نهامة مصودة في ذلك في أصل بنائها وقال عليه السلام المسجد بيت الغريب قال ابن العربي ان لم يكن بيته فإين يذهب وأفتى ابن رشد بسعة ادخال مالا غناؤه عن المبيت في المسجد من سدنته لحراسته ومن اضطر للمبيت من شيخ ضعيف زمن مريض ورجل لا يستطيع الخروج الا للطر والريح والظلمة له ان يتخذ ظروفاها للبول ع وفيه نظرا لان ما يحرم بها اتخاذه غير واجب وصونها عن ظروف البول واجب منه ولا يدخل في نفل بمصيبة وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ببناء المساجد في الدور وان تنظف وتطيب رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصحح ارساله وحمل على القرى لا على دور السكنى ولا يبعد عمومه وقال اللخمي يجب على كل قرية بناء مسجد لا قامه الجماعة ويندب اليه في محلة بعيدة عن جامع بلدها ومنع سجنون صمود مؤذن منار يرى منه الدور ولو كان بينه وبينها فضاء واسع ابن رشد البعد كالتقرب الا مالا يتبين فيه الاشخاص والهيآت والد كمن الانثى ولا باس أن يتخذ بيته محررا بابن رشد ويحترمه بحرمه المسجد وسمع ابن القاسم كره الناس تزويق المساجد الا ما خف والنقش في قبلة ما لم يكن يشغل المصلين وكذا نقشه بالذهب في حديث ابن عباس رضي الله عنه ما أمرت بتشيد المساجد رواه أبو داود وصححه ابن حبان وفي حديث أنس رضي الله عنه لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس في المساجد رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان ابن رشد ولا بن وهب وابن نافع جواز نقشها بالذهب وقال ابن القاسم الصدقة بما يخرجه المسجد أحب الى وقال ابن هشام صاحب مفيد الحكم خالف أهل الاندلس مذهب مالك باجازه غرس الاشجار في المسجد أخذ منهم بذهب الاوزاعي قلت وذلك منهم استصحب لا يصل تقليد هم اذ كان مقدم قبل مالك الاوزاعي والله أعلم ص (ولا ينبغي أن يقرأ في الحمام الا آيات السيرة ولا يكثر ويقرأ الراكب والمضطجع والماشي من قرية الى قرية ويكره ذلك للماشي الى السوق وقد قيل ان ذلك للمتعليم واسع) ش الحمام بيت الشيطان فيتعوذ فيه بما أمكن من الآيات القرآنية وهو أيضا محل النجاسة فلا يقرأ فيه القرآن الا للتعوذ ونحوه وذلك بالآيات السيرة والزيادة مكروهة كما أن الجنب لا يقرأ الا كذلك والا فقد فعل حراما وقراءة الراكب وما بعده لقوله تعالى فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم والفرق بين الماشي من قرية الى قرية والماشي الى السوق ان طرق القرى بان قتلها في المسجد مكروه وقال ابن عبد السلام وما قاله في البرغوث ظاهر لانه ليس له نفس سائلة وأما القملة فالشهور ان لها نفسا سائلة فينبغي ان يكون قتلها في المسجد أشد من البرغوث والله أعلم (قوله وأرخص في مبيت الغرباء في مساجد البادية) قال ابن رشد واذابات في المسجد تخاف ان يخرج لقضاء الحاجة من اللصوص فانه يتخذ آنية لقضاء حاجته فان لم يجدها بال فيه قال ابن العربي وكذلك الغريب لا يجد ان يدخل دابته فانه يدخلها في المسجد اذا خاف عليها اللصوص (قوله ولا ينبغي ان يقرأ في الحمام الا آيات السيرة ولا يكثر) قال عبد الوهاب لان الحمام من البيوت المكروهة الا للضرورة وقد قيل انه من بيوت الشياطين والقراءة قرينة وفعل خير ومن أفضل الطاعات فيجب ان تكون في أشرف المواضع وقد روى أثر فيه انهى عن القراءة في الحمام (قوله ويقرأ الراكب والمضطجع والماشي من قرية الى قرية ويكره ذلك للماشي الى السوق وقد قيل ان ذلك للمتعليم واسع) قال عبد الوهاب والفرق بين قراءة الماشي الى السوق والماشي من قرية الى قرية ان الماشي

وأرخص في مبيت
الغرباء في مساجد
البادية ولا ينبغي ان
يقرأ في الحمام الا
الآيات السيرة ولا
يكثر ويقرأ الراكب
والمضطجع والماشي
من قرية الى قرية
ويكره ذلك للماشي
الى السوق وقد قيل
ان ذلك للمتعليم واسع

الغالب عليها الطهارة وطرق الاسواق الغالب عليها النجاسة وأيضا الماشى الى السوق طالب دنيا والا آخر صاحب حاجة وخص بعضهم الكراهة بالمشى لسوق الحاضرة لانهم ظنة النجاسة بخلاف سوق البادية وظاهر كلام الشيخ العموم ومن خصص الجواز بالمتعلم فلضرورة الاستدكار فاما القراءة مع الجنائز في الطرق فبدعة والله أعلم ص (ومن قرأ القرآن في سبع فذلك حسن والتفهم مع قلة القراءة أفضل وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقرأه في أقل من ثلاث) ش يعني أن الختم في كل أسبوع حسن وعلى ذلك كان السلف فمنهم من يجعلها بين الليل والنهار ومنهم من يجعل ختمه بالليل وختمه بالنهار فيختموا الليلة ليلة الجمعة والنهار يوم الاثنين ويكون ذلك أول الليل وأول النهار ليستغفر له الملائكة في بقية يومه وقد اختلفت طرقهم في التجزئة وأحسنها في اليوم الأول ثلاث سور وفي الثاني خمس وفي الثالث سبع وفي الرابع تسع وفي الخامس إحدى عشر وفي السادس ثلاثة عشر وفي السابع يختم بقيته فيقف على سورة العنكبوت في أول يوم وفي ثانيه على سورة يونس وفي الثالث على سورة بني اسرائيل وفي الرابع على سورة الشعراء وفي الخامس على سورة الصافات وفي السادس على أول المفصل وهي الحجرات على المشهور وفي السابع يختم ومنهم من يجزى بالاحزاب وبالاتي ونحو ذلك وكل واسع وفعل السلف أحسن وقال الامام أبو حامد ينبغي أن يكون الختم ما بين الشهر الى الجمعة فيكون اذا ابطأ ختم في الشهر مرة واذا عجل لم ينقص من الجمعة وفي النسائي من حديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقرأه في ستين ثم لم يزل ينقصه حتى قال أقرأه في سبع فقال أطيع أفضل من ذلك فقال لا أقل من ذلك من قرأ القرآن في أقل من ثلاث لم يفقهه أو لم يفهم ما يقول وقد كان جملة من السلف يختمون في كل يوم وذلك بحسب قوة حالهم وهو كرامة لهم كما حكى عن منصور بن زياد أنه كان يختمه بين المغرب والعشاء واتفق أهل بلدنا على أن الشيخ أبا عبد الله محمد بن عمير المكنى كان يختم كذلك وقال لي سيدي أبو عبد الله محمد بن زمام رحمه الله وكان خديما له وفعل ذلك بحضرته مرارا قال ونسمع قراءة مبدئية وربما تعجبه الآية فيردها استطابة أوليائهم وهذه الكرامة من نسبة معجزة داود عليه السلام اذ قال عليه السلام بسر على داود عليه السلام القرآن فكان يختم الزبور بين أن تسرج له الدابة وكان شيخنا أبو عبد الله القوري رحمه الله يختم بذلك لما حكى عن موسى الصدائي صاحب الشيخ أبي مدين أنه كان يختم بين اليوم والليلة أربعة وعشرين ألف ختم قال السهروردي ولقد تلقيته في المطاف يوما فسلم على ثم مشيت معه من الباب الى طرف الحجر وهو يقرأ القرآن فختم في هذه المدة كذا كذا ختم قلت وهذا شئ يكاد ينفر العقل عن تصديقه وقدرة الله أوسع وبالله التوفيق وقد ألف النووي مختصرا ومطولا في آداب حملة القرآن وهو القدوة والمرجع فلينظر كلامه في ذلك ص

ومن قرأ القرآن في سبع فذلك حسن والتفهم مع قلة القراءة أفضل وروى أن النبي عليه السلام لم يقرأه في أقل من ثلاث

الى السوق في قراءته ضرب من الالهانة للقرآن في قراءته في الطرقات وذلك خلاف ما أمرنا به من تعظيمه بخلاف الماشى من قرية الى قرية لان القراءة تعينه على طريقه ويحتاج الى التبرك بها في مشيه والتخوف بها ولا ن ذلك يعد شغلا وسرورا فلا ينسب قارئه الى الابتذال له قال الفاكهاني وقد رأيت لبعض شارحي الرسالة التفريق بين أسواق الحاضرة وأسواق البادية فجوزه في الثاني قال التادلي وقول الشيخ وقد قيل راجع للماشى الى السوق وقد قيل راجع الى القرية وقد قيل ان ذلك الى الثلاثة للحمام وما بعده والخلاف متعدد في الكل قلت وأشار الشيخ بقوله وقد قيل الى تضعيف هذا القول، ولتقدمنا الاول عليه كما سبق في قوله وقد قيل يتيمم لكل صلاة (قوله ومن قرأ القرآن في سبع فذلك حسن والتفهم مع قلة القراءة أفضل وروى أن النبي عليه السلام لم يقرأه في أقل من ثلاث) أ كثر العلماء رضى الله عنهم على أن الاقلال من القراءة مع الفهم أفضل من سرده حروفه نقل صاحب القوت ان بعضهم كان يختم ختمه في الاسبوع وختمه في الشهر وختمه في العام وختمه في عمره ونقل المازري عن القاسمي أبي الحسن انه ختم القرآن ليلة فكان يستغفر الله من ذلك وكان الشيخ أبو عبد الله بن ناصر المعروف بابن العتيبي من أصحاب ابن سحنون ورده

(و يستحب للمسافر أن يقول عند الركوب بسم الله اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل الى قوله وانا الى ربنا لمنقلبون) ش شرع الشيخ هنا في القول في السفر وقد ألف الناس في آداب السفر وأكثروا وطولوا واقتصروا ومدار ذلك على أن المسافر تتعين عليه خمسة أشياء أولها النظر في حكم سفره بان كان مباحاً أو مندوباً أو واجباً قدم عليه والا فلا الثاني أن يستخير الله تعالى ويستشير فيه أهله المعرفة به ما لم يكن واجباً عيناً في الحال فلا استخارة ولا استشارة الثالث أن يتعلم ما يلزمه في سفره من أحكام التجمعات والقبلة والجمع والقصص ونحو ذلك الرابع أن يتخير صديقاً صالحاً لرفقته ان نسي ذكره وان ذكر أعانه ويعزم على أسعافه واتباعه الا فيما بان غيبه والخامس أن يستعمل الآداب المروية فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعلماء الأمة وأول ذلك أن لا يخرج من بيته حتى لا يبقى عليه حق يمكنه أداؤه من دين أو نفقة أو رد مظلمة أو غير ذلك اذا علمه لا يرجع ويوصى فيما لا بد له منه ويترك لأهله كفايتهم قدروسه والافلهم من لا تضيع ودائعهم فيستودع الله صغيرهم وكبيرهم بعزم صحيح وقلب صادق عالماً انه راحم بهم منه كما وقع للشيخ أبي الفضل بن النحوي رحمة الله عليه حين عزم على الحج اذ كتب رقعة ودفعها الى أهله وقال الذي كتب له هذه الورقة يقوم بامرهم فلما خرج جاءهم رجل فقراها وكان يقوم لهم بما يحتاجونه حتى كان يوم دخول الشيخ قطع ذلك عنهم ولا علم لهم به فدخل الشيخ فسألهم عن حالهم فذكروا له الحكاية فقال هاتوا الورقة فاتوا بها فاذا فيها مكتوب له

ان الذي وجهت وجهي له * هو الذي خلفت في اهلي

لم يخف عنه حالهم سعة * وفضله اوسع من فضلي

فاذا تخلق بهذا وتحققه صلى ركعتين عند خروجه ليحفظ في اهله حتى يرجع اليهم كما ورد في الحديث ثم يقرأ آية الكرسي فانها امان لهم حتى يرجع اليهم ثم يقول اللهم زدني التقوى واغفر لي ذنبي ووجهني للخير اينما توجهت ويختار لسفره يوم الخميس فهو السنة والا في يوم الاثنين والا فالايام كلها الله فاذا اراد الخروج ودع اهله وودعوه وكذا اقاربه واصحابه ويقال له في ذلك ان الله اذا استودع شيئا حفظه استودع الله دينك وأمانتك وخواتم عملك زدك الله التقوى وغفر ذنبك ووجهك الخ يراينما توجهت فاذا اراد الركوب قال بسم الله لانها السنة ثم اذا استوى على دابته كبر ثلاثاً ثم قال اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل الى آخره ويعمل على مقتضى ذلك بان يراقب الله في سفره ويرجوه ويخافه كحال الصاحب أي الملازم مع ملازمه فان الصحبة هي الملازمة بنوع من المداخلة ولولا ورود هذا اللفظ من الشارع ما جاز لنا اطلاقه والخليفة القائم بالامر بدلا ممن هو واجب عليه أو مطلوب منه ووعاء

بالقير وان ثلاثة ختم كل ليلة فرأى نفسه انه مقصر فصار الى المنستير برسم الاجتهاد في العبادة فاول يوم وصل اليها ختم القرآن خمس مرات وكان اذا أخذت يده ينزل على رأسه فنديل من السماء يزهر ليس له معاليق فاذا فرغ من ورده ارتفع ذلك القنديل بقدره من يقول للشئء كن فيكون وكان قوته ربع خبزة ثمن جميع الخبزة ربع درهم واعلم ان الطريقين انما هو في تعيين الافضل ما هو وأفتى بعض من لقيناه من القرويين غير ما مرقة بان من يقرأ القرآن بلا فهم فلا ثواب له البتة زاعم ان ابن عبد البر نص على ذلك وقال هو كمثل الحمار يحمل أسفاراً وكنت لا أرتضى منه هذه الفتوى ومحل ما ذكر عن ابن عبد البر ان صح انما هو اشارة الى المبالغة فتى فهم القرآن أحسن وقد كانت قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم مترسلة ولوشاء أحد ان يعد الحروف نعداها وقال تعالى ورتل القرآن ترتيلاً (قوله ويستحب للمسافر ان يقول عند ركوبه بسم الله اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل والمال اللهم اني أعوذ بك من وعاء السفر وكآبة المنقلب وسوء المنظر في الأهل والمال ويقول الراكب اذا استوى على الدابة سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون) هذا حديث خرجه اهل الصحيح وجاء

ويستحب للمسافر
ان يقول عند ركوبه
بسم الله اللهم انت
الصاحب في السفر
والخليفة في الأهل
اللهم اني أعوذ بك
من وعاء السفر
وكآبة المنقلب وسوء
المنظر في الأهل
والمال ويقول
الراكب اذا استوى
على الدابة سبحان
الذي سخر لنا
هذا وما كنا له
مقرنين وانا الى ربنا
لمنقلبون

السفر بالمعجزة بعد المهلة والمد نصبه ومشقته والكآبة سوء الحال والانكسار من الحزن قاله الجوهرى والمنقلب
بفتح اللام المرجع فاما قوله ويقول الراكب يعنى مسافرا كان أو غيره لقوله تعالى وجهه لكم من الفلك والآنعام
ما تركبون لتستووا على ظهوره ثم تذكروا نعمه ربكم اذا استويتم عليه وتقولوا سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له
مقرنين وانا الى ربنا المنقلبون ومنه قولهم فلان قرن فلان اذا كان مثله فى الشدة ويذكر نفسه برجوعه الى الله تعالى
التواضع ويتقى فان الركوب محل انتفاها والله أعلم وأنكر ابن الحاج الاذان خلف المسافر عند وداعه وكذا
الاقامة وقال انه بدعة وليلازم فى سفره لا يلاف قر يش مساء وصباحا فانها أمان من وحشة السفر وخوفه وقل يأياها
الكافرون واذا جاء نصر الله والافلاص والمعوذات ثلاثا صباحا وثلاثا مساء فانها بركة عظيمة مجربة فى السعة
والوجاهة والتجمل واذا أنى بلدا أو قرية كبر ثلاثا ثم قال اللهم بارك لنا فيها اللهم حبيبنا الى أهلها وحبيب صالحى أهلها
الينا وان وضع يده على سورها عند دخولها وقرأ لا يلاف قر يش يكر آخرها ثلاثا لم يزل بها أمانا طاعما بفضل الله واذا
انقضى على رحله ثلاثا يدور به وهو يقرأ انا أنزلناه فى ليلة القدر حتى يأتى موضعه فانه أمان له وذكر لى بعض العلماء
حفيظة لمن أراد نجاته تكتب وتجعل فى الرحل ونصها حسبي الله من كل شىء الله يغلب كل شىء ولا يقف لامر الله
شىء ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم انتهى والكلام فى هذا الباب واسع فانظره والله التوفيق ص (وتكره
التجارة الى أرض العدو وبلد السودان) ش أما كراهة التجارة الى أرض الحرب فلم يدخل تحت أحكامهم وفى
المدونة شدد مالك الكراهة فى التجارة الى أرض الحرب لجرى أحكام المشركين عليهم عياض ان تحقق ذلك حزم
ويختلف اذا لم يتحقق وتؤلت المدونة بالكراهة والتحرير وأجرى أبو مهيدي الغبري الركوب فى مراكبهم على
ذلك وأما بلاد السودان فقيل المراد بها بلد الكفر منها لانها كبلاد الحرب قلت والذى يظهر أن ذلك لما فيها من
المخاطرة بالنفس والمال من أجل العطش والخوف ونحو ذلك فانه شديد حسبا أخبرنا به والله أعلم ص (وقال
النبي صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب) ش هذا الحديث ثابت من رواية أبي هريرة رضى الله عنه
وقد فسر صلى الله عليه وسلم وجه العذاب بقوله يدع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فاذا قضى نهمته أى حاجته

وتكره التجارة الى
أرض العدو وبلد
السودان وقال النبي
عليه السلام السفر
قطعة من العذاب

بعضه مختلفا ومعنى الصاحب فى السفر والخليفة فى الاهل انه لا يخلو مكان عن قدرته تعالى فصحة المسافر ان
يسلمه ويرزقه ويعينه ويوفقه ويخلفه فى أهله بأن يرزقهم ويطعمهم ويحفظهم فلا حكم لاحد فى الماء ولا فى الارض
غيره جل وعز قال تعالى وهو معكم أينما كنتم قاله الباجي (قوله وتكره التجارة الى أرض العدو وبلد السودان)
قال عبد الوهاب انما قال ذلك لان فيه كفر بالانسان بنفسه وماله واذلالا للدين واعتزازا للمشركين لانه يحصل
فى بلاد المشركين بحيث تجرى عليه أحكامهم ويرى الكفر بالله جهارا ولا يمكنه دفعه ولا يامن على نفسه انقطة
والا كراه على ترك الدين أو غرهم به وانزالهم اياه على حكمهم وكل ذلك مما اقدمته الشريعة مع القدرة على تركه
فله فى بلاد المسلمين مندوحة عن التعرض لهذه الامور وقد قال تعالى ومن يهاجر فى سبيل الله الآية قال
الفاكهاني ولا خلاف أعلمه ان ذلك مما يسقط شهادة العدل ولقبه اذا سافر الى بلاد العدو اختيارا فينبغي ان
يحمل ما قال الشيخ على التحريم اذ لا تسقط شهادة من فعل مكرها مرة أو مرتين قلت وقول المدونة فى أول
مسئلة من كتاب التجارة الى أرض الحرب وشدد مالك الكراهة فى التجارة الى أرض الحرب لجرى أحكام
المشركين عليه ظاهر فى التحريم للتعليل ووقع فى المدونة ما يوهم خلاف ذلك وتأول على غلبة الريح أو دخوله
لفك أسير أو مصلحة بين المسلمين والكفار وجرى لى وأنا قاض بجرية برسم فيه شهادة قاضى قوصرة بذكر حق
شهود من علمه فطلب منى ان أوقع على خطه فلم أكن صاحبه من ذلك لانهم قادرون على التحيل فى الخروج منها
وربما يخرج بعض من فيها ويعدله افعار يحكم عليهم (قوله وقال عليه السلام السفر قطعة من العذاب) قال

الفاكهاني هذا أمر مشاهد لغالب الحال لما فيه من قطع الراحة واجهاد النفس وتشقية خاطر ونظر من يشتمى نظره ومخالطته رغما فهو عذاب حسا ومعنى هذا غالبه وما ندر لا حكم له والحديث يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فاذا قضى أحدكم من سفره نهمته فليعجل إلى أهله رواه مالك عن انس عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال التادلي قال عمر لولا أني خشيت أن أزيد على رسول الله صلى الله عليه وسلم لقلت العذاب قطعة من السفر قلت وهذا منه مبالغة (قوله ولا ينبغي أن تسافر المرأة مع غير ذي محرم منها سفر يوم وليلة فاكثرا لا في حجاج القرية خاصة في قول مالك في رفقة مأمونة وإن لم يكن معها ذو محرم فذلك لها) قال الفاكهاني هذا متفق عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم وروى أيضا فوق ثلاثة وروى لا تسافر المرأة يومين وروى مسيرة يوم وليلة وحمل هذا الخلاف على حسب السائلين واختلاف المواطن وإن ذلك معلق بأقل ما يقع عليه اسم السفر قلت وقول الشيخ في قول مالك يقوم منه كما تقدم في قوله وليس

ولا ينبغي ان تسافر
المرأة مع غير ذي محرم
منها سفر يوم وليلة
فاكثر الا في حج
الفریضة خاصة
في قول مالك في
رقعة مأمونة وان لم
يكن معها ذو محرم
فذلك لها

من ثق به من الرجال والنساء ابن رشد جماعة النساء كالحرم وسمع القرينان لا تخرج مع حنتها دون جماعة النساء ابن رشد هو كساع ابن القاسم كراهة سفرها مع ربيها العداوة الربيب وقلة شفقتة عليها قلت ولما يتقن من السنة الناس في شأنها وقد عوين ذلك مراراً والله التوفيق وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿باب في العلاج وذ كر الرقي والطيرة والنجوم والخصاء والوسم وذ كر الكلاب والرفق بالمملوك﴾

ذكر في هذه الترجمة ثمانية أشياء كلها مهم أولها العلاج وهو محاولة الداء بدوائه والرقى وهو ما يعالج به المرض بالآيات والأذكار ونحوهما من واضح وغير واضح من القول والطيرة العمل على سماع ما يكره أو رؤيته في الانصراف عند المقصد أصلاً أو بقية والنجوم ذكر ما يحل تعلمه من علمها والنظر فيه ومالا والخصاء إزالة المذاكير وما في معناه مما يبطل بقاء نسل من فعل به والوسم بالسین المهمة العلامة بالكي في الحيوان كله وذ كر الكلاب أي حكم اتخاذها والرفق بالمملوك يعني من الآدميين إذ لا يسمى بذلك عرفا غيره والله أعلم ص (ولا بأس بالاسترقاء من العين وغيرها والتعوذ والعلاج بشرب الدواء والقصد والكي) ش اما الاسترقاء من العين والنزلة فقد وردت اباحتها شرعا غير أنه مرجوح بحديث السبعين الفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب وانهم الذين لا يرقون ولا يسترقون ولا يكتوون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون وحمل على فعلهم ذلك في الصحة والا فقد تداوى صلى الله عليه وسلم وامر به وكوى غيره وما كتوى ورقا غيره وما استرقى ورقاه جبريل عليه السلام بقوله اذهب الباس رب الناس واشف انت الشافي لا شفاء الا شفاؤك شفاء لا يغادر سقما بسم الله ارقيك والله يشفيك من كل عين وحاسد يؤذيك وكان عليه الصلاة والسلام في مرضه يقرأ بالمعوذات وينفث في كفيه ثم مسح بهما ما استطاع من جسده قالت عائشة رضي الله عنها فلما ثقل جعلت آخذ كفيه فاصنع فيهما مثل ما كان يصنع رجاء بركة يده المباركة صلى الله عليه وسلم وكان يعلمهم رقية التربة ونحوها بسم الله تر بة ارضنا برقة بعضنا يشفي بها سقيمنا باذن ربنا يجعل اصبعه في التربة ثم يقول ذلك وينفث معه وأمر بعض نساء المؤمنات يعلمن بعض ازواجه رقية النملة وكل ذلك في الصحيح فدل على الجواز واما التعوذ فهو التحصن من الآفات بازكار تقال وتكتب وتعلق فقد كان ابن عمر رضي الله عنه يعلم من عقل من اولاده تعوذ امرؤا بالدفع الفرع بالليل ونحوه ومن لم يعقل منهم كتبه وعلقه في عنقه اخرجه الا أنه لا استحضره

﴿باب في العلاج وذ كر الرقي والطيرة والنجوم والخصاء والوسم والكلاب والرفق بالمملوك﴾ ولا بأس بالاسترقاء من العين وغيرها والتعوذ والعلاج وشرب الدواء والقصد والكي

عليه تخليها في الوضوء في قول مالك وكأنه مال الى قول طاوس والنخعي والشعبي والحسن البصري وابي حنيفة وغيرهم انها لا تحج الامع زوج اودى محرم وظاهر كلام الشيخ ان سفرها في البحر كالبر وهو كذلك ووقع لمالك اذا لم تجد سبيلا الا في البحر فلا يلزمها جملة من غير تفصيل

﴿باب في العلاج وذ كر الرقي والطيرة والنجوم والخصاء والوسم وذ كر الكلاب والرفق بالمملوك﴾

الاصل في جواز الاسترقاء قوله تعالى ونزل، القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين وقوله تعالى وهذا كتاب أنزلناه مبارك وقوله صلى الله عليه وسلم في أم جعفر بن أبي طالب استرقوا لها فانه لو سبق القدر شيء لسبقته العين قال التلمساني إنما أمر بالاسترقاء في هذا الحديث وشبهه ولم يأمر بالوضوء لان الاغتسال إنما يؤمر به اذا كان العائن معروفا والاصل في التعوذ قوله تعالى فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم وقوله اني أعينها بك وذريتها من الشيطان الرجيم الى غير ذلك من الآتي والاصل في العلاج من المرض وشرب الدواء والقصد والكي قوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم وقوله صلى الله عليه وسلم ان الذي أنزل الداء أنزل الدواء وانه عليه الصلاة والسلام أمر بالكي والحجامة واحتجهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجرته وهو أبو طيبة وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه وكره

الآن فانظره واما شرب الدواء المسهل وغيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذي انزل الداء انزل الدواء فتدووا عباد الله واهمسلم وغيره البلى الى رحمة الله واذا كان التوكل اعتماد القلب عليه تعالى فقط فلا يقدح فيه تسببه ولو موهوما كسكى في مرض لا قبله ثم قال تزود صلى الله عليه وسلم واستاجر دليلا وتداوى وامر به وذكر القاضي أبو بكر بن العربي اختلافا في التطبيب لحفظ الصحة وبراء المرض أيهما يكره فقيل الاول لانه تعمق في الاسباب وتعلق بالايهام والثاني لانه عمل في دفع الاقدار قال والصحيح الاول لان طلب البرء من دفع الموءلمات والاخر تكف وشواهد في السنة كثيرة وذكر ذلك في القبس وأما القصد والكي فلا خلاف في جوازهما بشرط معرفة الفاعل وللضرورة اليهما وقد قال عليه السلام شفاء أمتي في ثلاث لعقة عسل أو شرطة محجم أولذعة بنار ولا أحب ان اكتوى قيل المراد بشرطة محجم القصد وانما كره الكي لانه من القوادح في التوكل اذ لا يحمل عليه الا قلة الصبر من جهة أنه مؤتم والمساوعة للمؤتم في العلاج دليل التبرم والضجر وهو من الشفقة على النفس وقلة الاستسلام أيضا فالادواء كلها من ثلاثة زيادة الخاط واستفراغه بالقصد ونحوه واهتياج المزاج ودواؤه بالعسل على اختلاف تدبيره وانفتاح المجارى أو استدادهاء وعلاجه بالكي لكنه ان صادف انقضاء الانحذار لم يتحرك ذلك المرض بعد على صاحبه وان كان منه بقية لم يكن برؤه أبدا فذلك كرهه ومن ثم كان آخر الطب الكي وقد قال بعض الناس ببلادنا لبعض مهرة الاطباء ببلادنا قل لي في الطب قولاً جامعاً فقال مادمت صحيحاً فكل ما شئت فان الطبيعة تدفع عن نفسها فاذا مرضت فتحفظ من غير لا تثق بك فان الطبيعة مغلوقة وأصل الاشربة والمعاجن العسل واصل الادهان كلها الزيت يعني ولكل كيفية تزيد في وقته وتنقص منها لاجلها يدخل عليهما يغيرهما فتأمل ذلك وبالله التوفيق

ص (والحجامة حسنة والكحل للتداوى للرجال جائز وهو من زينة النساء) ش اما الحجامة فقد تداوى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر بها وقال انها معينة على العبادة قال الاطباء وهي اسلم من القصد بل قالوا القصد مخرطة فلا يوثق بها الا من ماهر بخلاف الحجامة فان فيها وجوها تكون من كل من يعرف فعلها وقد احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم في نحو سبع مواضع في اليا فوخ والاخدعين والكاهل والورك والساق وظهر القدم وسمى كل واحد باسم فانظر ذلك وقال الشيخ ابو عبد الله القورى رحمه الله ان حجامة الكاهل يخرج بها كل خلط زائد لكن لمن يحكمها وتبقى الايام التي بذكر فيها شيء الا القوة ايمان او خوف من ضلال جاهل كما فعل مالك ويحكى أن بعض العلماء احتجم في يوم اربعاء او سبت فتبرص فراى النبي صلى الله عليه وسلم في منامه فشكا اليه ما به فقال اما سمعت الحديث من احتجم يوم السبت او من احتجم يوم الاربعاء فاصابه برص فلا يلومن الا نفسه قال نعم ولكنه لم يصح فقال أما يكفئك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل الغزالي فينبغي ان يعمل بمثل هذا ولا ينظر للصحة الا في باب الاحكام ونحوها نعم وعند الضرورة لا توقف وقد ورد الامر بمراعات يوم الثلاثاء أو عكسه وهذا كله مع السعة وعدم اعتقاد التأثير والاعتماد والله اعلم واما الكحل فقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم وامر به يعني بالاعتماد وقال انه يجلو البصر وينبت الشعر فدل على ان فعله وامره انما هو للتداوى وهو قول مالك وقال الشافعية هو سنة لذاته

بعض أهل العلم التداوى بذلك ورأوا أن تركه والا تكال على الله عز وجل أفضل منه واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم بدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا غير حساب وهم الذين لا يرقون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون ودليل الحجامة ما تقدم قال التادلى وقول الشيخ والحجامة حسنة يريد في كل أيام السنة خلافا لبعض ضعفة العقول في تركه يوم السبت والاربعاء قال ابن رشد ويصح حجه ايمان مالك بالقدر كان لا يكره الحجامة ولا شيء من الاشياء يوم السبت والاربعاء بل يعتمد ذلك فيهما (قوله والكحل للتداوى للرجال جائز وهو من زينة النساء) ظاهر كلام الشيخ أن الرجل لا يكتحل من غير ضرورة وهو كذلك على أحد القولين وروى عن مالك جوازه قال التادلى

والحجامة حسنة
والكحل للتداوى
للرجال جائز وهو
من زينة النساء

وذكر عياض نحوه في آخر الشفاء مجلا في الامور الخلقية كالسواك وقال ابن العربي وانكر بعضهم الاستياك بما يصفر
أو يحمر ثم قاس جوازه على السكحل بجامع التداوي ورده غيره فانظره وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكتحل
كل ليلة عند النوم ثلاثا في كل عين وكان يستاك عرضا ويرجل غبا والرجل مشط الشعر بالدهن او الماء والله اعلم
وقول الشيخ من زينة النساء تنبيه على انه رخصة للضرورة لان زينة النساء والتشبه بهن فيها حرام كالعكس الا لضرورة
اجماعا والله التوفيق ص (ولا يتعاج بالخمر ولا بالنجاسة ولا بما فيه مية ولا بشيء مما حرم الله سبحانه) ش لم يكتف
بذكر النجس عن الخمر في نجاستها فان ابن لبابة وابن الحداد يقولان الخمر طاهر لان تحريمه لعله غير خبثه والمشهور
نجاسته ولا يجوز التداوي به ولا بغيره فيما يسرى للبطن كدهن الجائنة ونحوها اتفاقا وفي التداوي به حيث يؤمن
السر يان قال بعض شيوخنا كالبول على العثرة وشبهه ففيه اختلاف وقال الباجي المشهور منع التداوي بالخمر وفي نجس
غيره بظاهر الجسد قولان لابن سحنون ومالك وفي حديث وائل الحضرمي رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لطارق بن سويد وقد ساله عن الخمر يصنعها للدواء انها ليست بدواء ولا كنهها داء اخرجهم مس لم يؤدوا ودو غيرهما
وقال بعض العلماء ان كل ما يد كرم من منافع الخمر ارتفع بتحريمها فلا يكاد يوجد منه شيء اليوم وقال صلى الله
عليه وسلم ان الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها اخرجهم البيهقي من حديث أم سلمة رضى الله عنها وصححه ابن حبان
ومن المتفق على تحريمه الا كتحال بالعدو لمرمد وهل يحرم التداوي بتحريم السبب الذي هو كشف العورة
ونحوه وظاهر نصوص الأئمة جوازه وقد عمت البلوى في هذه البلاد بالاحتقان ولم تنف في ذلك على شيء الا في
التوضيح من قوله فائدة قال ابن حبيب في كتاب له في الطب كان علي وابن عباس ومجاهد والشعبي والزهرى
وعطاء والنخعي والحكم بن عتبة وربيعة وابن هريرة يكرهون الحقنة الا من ضرورة غالبية وكانوا يقولون لا تعرفها
العرب وهي من فعل المعجم وهي ضرب من فعل قوم لوط قال ابن حبيب واخبرني مطرف عن مالك انه كرهها وذكر ان
عمر بن الخطاب كرهها وقال هي شعبة من عمل قوم لوط قال عبد الملك وسمعت ابن الماجشون يكرهها ويقول كان
علماءنا يكرهونها وقال ابن حبيب وكان من مضى من السلف وأهل العلم يكرهون التعالج بالحقن الا من ضرورة
غالبية لا يوجد عن التعالج بها مندوحة انتهى ثم قال خ وسئل مالك في مختصر ابن عبد الحكم عن الحقنة فقال ليس بها
باس الا ترى انه انما قال ذلك لانها ضرب من الدواء فيها منفعة للناس وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم التداوي وأذن
فيه فقال ما أنزل الله داء الا انزل له دواء علمه من علمه وجهله من جهله فتداووا وعباد الله انتهى خ وظاهر معارضة
النقل الاول يمكن تأويله على حال الاضطراب فيتنفق النقلان انتهى ما نقل من التوضيح بنصه وحروفه وذكره في
كتاب الصيام وذكرته هنا لفادته والله التوفيق ص (ولا باس بالا كتواء ولا باس بالرقى بكتاب الله وبالكلام
الطيب ولا باس بالمعاذة تعلق وفيها القرآن) ش قد تقدم الكلام في الا كتواء وأما الرقى بكتاب الله فلقوله تعالى
ونزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين وحديث أبي سعيد رضى الله عنه اذ نزلوا على قوم فلم يفهم فلدغ
سيدهم فسعوا له بكل شيء فلم ينفعه شيء فقالوا لو أتينا هؤلاء الرهط ففعل فيهم راقيا فاتوهم فقال أبو سعيد قد أتيناكم فلم
تضيفونا فوالله ما أناب راق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فشارطهم على قطيع من الغنم فاذا أبو سعيد رضى الله عنه يقرأ عليه

ولا يتعاج بالخمر ولا
بالنجاسة ولا بما فيه
مية ولا بشيء مما حرم
الله سبحانه وتعالى
ولا باس بالا كتواء
ولا باس بالرقى بكتاب
الله وبالكلام الطيب
ولا باس بالمعاذة
تعلق وفيها القرآن

واختلف في صفة الا كتحال ف قيل اثنان للبنى وواحد لليسرى وقيل ثلاثة في كل عين (قوله ولا يتعاج بالخمر ولا
بالنجاسة ولا بما فيه مية ولا بشيء مما حرم الله ولا باس بالا كتواء) أما التعالج بالخمر وسائر النجاسات في باطن الجسم
فالاتفاق على تحريمه وأما ظاهر الجسد ففيه قولان وأفتى غير واحد من شيوخنا بحرمة ومن هذا المعنى غسل العثرة
بالبول (قوله ولا باس بالرقى بكتاب الله وبالكلام الطيب) قال في البيان كره مالك الرقى بالحديد والملح وعقد
الخيوط لان الشفاء لا يكون الا بكتاب الله وأسمائه وما يعرف من الذكر (قوله ولا باس بالمعاذة تعلق وفيها القرآن)

بفاتحة الكتاب ويتفل حتى قام ومابه من قلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن أكل غيركم برقية باطل
فقد أكلتم برقية حق وما يدريك أنها رقية الحديث متفق عليه وأما الكلام الطيب فهو العربي المفهوم المحتوي على
ذكر الله ورسوله والصالحين من عباده لا الموهومات والمبهومات اذ حكى المازري ان مالكا سئل عن الاسماء المعجمة
فقال ما يدريك اسمها ككفر وعلى هذا فلا صل المنع حتى يأتي المبيح وقال بعضهم الا صل خلاف ذلك حتى يتبين
الباطل لانه عليه السلام حين قال اعرضوا على رقيةكم فعرضوا فقال لا أرى بأسا الحديث وقد توسع البرزلي في
آخر كتابه فانظره والمعاذة هي الحروز وقد حصل ابن رشد في جوازها ومنعها أربعة مشهورها سماع أشهب جوازها
مطلقة واتفاق على المريض والصحيح والجنب والحائض والنفساء والبهائم بعد جعلها فيها يكتنوا وثالثها الجواز
للإنسان المريض فقط ورابعها جوازها له وان لم يكن مريضاً فانظر ذلك ص (واذا وقع الوباء بارض قوم فلا يقدم
عليه ومن كان بها فلا يخرج فراراً منه) ثم الوباء لغة كثرة الموتى والمراد به هنا الطاعون وقد يفهم بما هو أعم وانما
لم يقدم عليه لثلاث أسباب شيء فيقول لولا اني قدمت عليه لنجوت ولا يخرج فراراً منه لثلاثي نجاته بفراره فيترزل
يقينه في الجانبين والمشهور في المسئلة ما ذكره وعلى الكراهة في الوجهين لا على التحريم وقد حصل ابن رشد في
ذلك أربعة أقوال وأصل ما ذكر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما قدم الشام وجد بها الوباء فشاور الصحابة
في الرجوع بمن معه من المسلمين فقال أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه افراراً من قدر الله قال نعم نفر من قدر الله
الى قدر الله أريت لو كانت لك ابل فأتيت بها واديين أحدهما مجذب والاخر مخصب اكنت ترعاها في المجذب
أم في المخصب قال بل في المخصب قال ان رعيت المجذب رعيتك بقدر الله وان رعيت المخصب رعيتك بقدر الله فجاء
عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فاخبرانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سمعتم به بارض فلا تقدموا
عليها واذا وقع بارض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه انتهى ونقل حكايته بالمعنى وفي حديث أسامة بن زيد رضى الله
عنه الطاعون شهادة له هذه الامة ليس أحد يقع الطاعون ببلده فيعده صابراً محتسباً يعلم انه ما يصيبه الا ما قدر الله له
اكان له مثل أجر شهيد رواه البخاري ثم هو مرض من الامراض في حكم المداواة وغيرها فما يدفع به تحمكه في
الاجساد مركب يقال له روفش اخلاط جزء من صبر وجزء من روفش جزء زعفران يسحق كل ناعما ويضاف
بشراب ريحاني ويشرب على الريق منه قدر يسير فان كل جسم خالطه لا يتمكن منه الطاعون بقدر الله كذا رأته
بخط من يعتمد عليه من الاطباء وصحت تجربته في متعددين وذكر بعض الاطباء ان شرب الماء بالقوة تدفعه لانها
تطفي الحرارة الغريزية وقد جربناه الا أنه يحدث عللاً أخرى وأما شرب الخل عند الاحساس به فله أثر كبير في حله
وهذه كلها أسباب والقادر من وراء ذلك وقد ينفع الله بالخاصية رجلاً ولا يضربها آخرون بالله التوفيق وقد جاء في
الحديث انه سئل عليه السلام عن حقيقة كغدة البعير تصيب في المراق وفي الحديث الاخر هو وخز
أعدائكم من الجن وقال الاطباء هو غليان في الدم يحدث عن فساد في الهواء قلت وقد يجمع ذلك بان يقال هو فساد
في الهواء تأخذ الجن فتخزبه الاجسام أي تطعمها به فيحدث بذلك غليان في الدم لتنشأ عنه كغدة البعير

ظاهر كلام الشيخ انه جائز للصحيح والمريض وهو كذلك بالنسبة الى المريض باتفاق والى الصحيح باختلاف
على قولين والذي أفتى به بعض من لقيه من القرويين غير مأمرة ان ذلك جائز ولقائل أن يقول سياق كلام الشيخ
انما يدل على جوازه في المريض وما ذكرناه هو الذي أعرفه في المذهب وقال التادلي في المسئلة أقوال ثالثها يجوز
للمريض دون الصحيح والحيوان ورابعها الا آدمي دون الحيوان (قوله واذا وقع الوباء بارض قوم فلا يقدم عليه
ومن كان بها فلا يخرج فراراً منه) يحتمل قول الشيخ الكراهة والتحريم وفي ذلك قولان في المذهب

واذا وقع الوباء
بارض قوم فلا يقدم
عليه ومن كان
بها فلا يخرج فراراً
منه

والله أعلم ص (وقال الرسول عليه السلام في الشؤم ان كان في المسكن والمرأة والفرس) ش الشؤم ارتباط الضر وعدم
 الافادة ببعض الموجودات وقد أثبتته الشارع في هذه الثلاث ونفاها عما سواها قيل ل حقيقة فيبقى من ذلك ما جرب
 اقترانه بذلك أو عرف بعلامة وهو الصحيح وقيل بل شؤم المرأة سوء خلقها وشؤم الفرس شماسها وشؤم الدار ضيق
 مدخلها وقبح مساكنها وهذا واضح فربه صاحبه من اثبات معنى الطيرة في النفس وبالله التوفيق ص (وكان
 الرسول عليه السلام يكره سبي الاسماء ويعجبه النقال الحسن) ش سبي الاسماء كمررة وحنظلة وحرب وكلب
 وجذام قال عليه السلام خير الاسماء أحمد وعبد وأصدقها الحارث وهمام لان كل أحد حارث لذيئاه أولاً تخرته
 وهمام لهما وقال ابن الحاج في مدخله ما معناه ان ابليس أتى أهل المشرق فوجدهم أهل نفخة وكبر فحدث لهم فلان
 الدين شمس الدين شهاب الدين برهان الدين فتركوا بها الاسماء المظلمة من محمد وأحمد وإهيم وغير ذلك من الاسماء
 التي لها شرف شرعاً وجاء ان من تسمى بها شفيع له النبي المسمى بها وصاروا يتبرؤون حتى ان أحدهم لودعوته باسمه
 كانت مصيبة لا انتعاش لها وهذا أمر عظيم أعاذنا الله منه قال وجاء الى المغاربة فوجدهم أهل مسكنة فابدهم من
 أسماءهم ما يناسب حالهم فقالوا الحمد حم ولا حمد حمدو ولعبد الله عبو ولعبد الرحمن رحو ولعبد الصمد عصو
 ولعبد الكريم عكو الى غير ذلك مما يكره لفظاً ومعنى ور بما حرم بضمه نسال الله العافية عنه وكرمه * وأما النقال فهو
 الكلمة الطيبة يسميها المؤمن من غير قصد موافقة لما هو به أو متوجه له فتسره * والطيرة فعل أو قول يذنب على خلاف
 ذلك قال بعض العلماء وإنما أبيع النقال وكرهت الطيرة لانه مؤدالي حسن الظن بالله وهي الى اساءة الظن به تعالى قال
 في تقريب الدلالة أظنه لابن الخطيب وقصد سماع النقال ليعمل على ما يسمع من خير أو شر لا يجوز وكذا أخذ الله
 من المصحف قلت بل عده أهل المذهب من الاستقسام بالالزام وفي المدارك عمل بعض العلماء به وكان يريد السفر
 في البحر فخرج له واترك البحر ررها وانهم جند مغرقون فلم يسافر فيه ففرق أصحابه ونجا والله أعلم ص (والغسل
 للعين أن يغسل العائن وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخله ازاره في قدح ثم يصب على المعين)
 ش هذه الصفة التي في الموطأ من حديث عامر بن ربيعة رضي الله عنه وذكر ابن حبيب عن ابن شهاب صفة مثلها بزيادة

وقال الرسول عليه
 السلام في الشؤم ان
 كان في المسكن والمرأة
 والفرس وكان عليه
 السلام يكره سبي
 الاسماء ويحب النقال
 الحسن والغسل للمعين
 أن يغسل العائن
 وجهه ويديه ومرفقيه
 وركبتيه وأطراف
 رجليه وداخله
 ازاره في قدح ثم
 يصب على المعين

(قوله وقال عليه السلام في الشؤم ان كان في المسكن والمرأة والفرس) قال بعض أهل العلم الشؤم في الدور
 ما يصيب ساكنها من المصائب وكذلك المرأة والفرس وقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة معارضاه
 ومنهم من ضعف حديث الشؤم بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها أنكرت على أبي هريرة رضي الله عنه حديثاً
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطيرة في المرأة والدار والدابة وأقسمت انه ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قط وإنما كان أهل الجاهلية يقولونه ثم قرأت ما أصاب من مصيبة في الارض ولا في انفسكم الا في كتاب من قبل
 ان نبرأها ومنهم من صحح الحديث وتأوله على ان الشؤم في الدار معناه سوء الجار وفي المرأة اختلافها وفي الفرس
 كذلك (قوله وكان عليه السلام يكره سبي الاسماء ويعجبه النقال الحسن) ولا يفعل ما يفعله بعض الجهلة من
 استخراجهم النقال في المصحف وهو نوع من الاستقسام بالالزام لانه قد يخرج له ما لا يريد فيؤدى ذلك الى
 التشاؤم بالقرآن (قوله والغسل للمعين أن يغسل العائن وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخله
 ازاره في قدح ثم يصب على المعين) قال المازري هل يقضى على العائن بغسل هذه المواضع ام لا فان شهدت بيته بآتة
 عائن سجن في داره وياكل من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال فمن بيت المال فان خرج بعد ذلك واصاب احداً
 بعينه ضمن ذلك وكذلك صاحب الكلب العقور والجل الصائل والحائط المائل فهو لا يضمنون بعد التقدم
 اليهم وداخله ازاره ما يلي نخذه الايمن من الازار قاله ابن حبيب وقيل داخله ازاره ان يستنجى بعد ازالة النجاسة
 وقيل ما يلي البدن من الثوب حكاه ابن يونس عن مالك فان لم يكن له ازار فانه يغسل فرجه وما يلي بدنه من ذلك

كيفية وان عمل أهل المدينة عليها وذكرا التماساني في آخر شرح الجلاب قال مالك ودخلة الأزار الذي يلي الجسد وقال ابن نافع لا يغسل موضع الحيز من داخل الأزار إنما يغسل الطرف المتدلى وقيل بدخلة أزاره فرجه فيغسله بعد غسل الأذى منه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العن حق وإذا استغسلتم فاغسلوا الحديث فانظر دص (ولا ينظر في النجوم إلا ما يستدل به على القبلة وأجزاء الليل ويترك ما سوى ذلك) ش النظر في النجوم على وجوه خمسة أولها ما يهتدى به للطرق ويتعرف منه المواضع والأماكن وهذا أحسن لقوله تعالى وهو الذي جعل لكم النجوم لتهتدوا بها في ظلمات البر والبحر الثاني النظر فيها على وجه العبرة بسر هاوسيرها ونحوها وهذا أكبر وجه أعدت له وفعله مستحب الثالث النظر فيها لمعرفة الحوادث من المواليد والحدوثان فإن كان يعتقد تأثيرها فكفروا وإن كان يرى أنها إمامة ومعرفة لا متصرفة فقال الشارح مساحي إن كان يخفى ذلك فقولان بالكرامة والاباحة وإن كان يتظاهر به فقولان بالتحريم والكرامة الرابع ما يتعلق بالنظر فيه أمر عادي كمعرفة السنين والحساب وهذا مباح لا حرج فيه على صاحبه وقد يستحب ويحب لما يؤدي إليه الخامس ما يتعلق به حق شرعي وهي ثلاثة ما يؤدي لمعرفة القبلة كالجدي والفرقدين ومطالع المنازل وما يؤدي لمعرفة أجزاء الليل وهو مندوب إليه كالذي قبله وما يؤدي لمعرفة أوقات الصلاة وهو واجب على من لا يمكنه معرفة الوقت إلا به بل واجب في الجملة وهذا القدر يتحصل في شهر أو جمعة أو يوم والله أعلم ص (ولا يتخذ كلب في الدور والحضر ولا في دور البادية المزروع أو ماشية بصحبها في الصحراء ثم يروح معها أو لصيد يصطاده لعيشه لا للهو) ش يعني أن اتخاذ الكلب محرم إلا للثلاث المذكورة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتخذ كلبا إلا كلب ماشية أو زرع أو صيد نقص كل يوم من أجره قيراط متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفي الصحيحين أيضا أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة أو كلب يعني ملائكة التكريم لا ملائكة التصرف والتصرف فانه لا يدفعهم شيء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل بيت رجلا من الأنصار ولا يدخل بيت آخر فقيل له في ذلك فقال بيت فلان فيه كلب فقيل له بيت فلان فيه هر فقال الهر سبع ذوات قال ابن العربي لانه يحفظ الأثاث ويهلك المؤذيات يعني ولا يروع أحدا من الناس قال ابن العربي فإن احتيج إلى الكلب في البادية تنزل منزلة الهر في حكمه وظاهر كلام الشيخ انه لا يجوز اتخاذه لحراسة البيوت والامتعة وأجازه عروة بن الزبير من الفقهاء السبعة وولده هشام بن عروة واختلف فيه الشافعية واختلف أهل المذهب هل يتقيد كلب الزرع بزمانه فإذا فرغ بصرف أولى قولان والمأزى على لزوم صرفه

والصفة التي ذكر أبو محمد هي التي قال ابن شهاب (قوله ولا ينظر في النجوم إلا ما يستدل به على القبلة وأجزاء الليل ويترك ما سوى ذلك) قال ابن رشد وأما النظر في أمرها فيما يتوصل به إلى معرفة نقصان الشهر من كماله فذلك مكروه لانه لا يجوز لأحد أن يعمل في صومه وفطره على ذلك وقال مطرف وابن عبد الله بن الشخير انه يعمل به من يعرفه في خاصة نفسه وقاله الشافعي في أحد أقواله وأما من نظرها وقال لا يقدم المسافر ولا تكثر السماء وما أشبه ذلك من المغيبات قيل إن ذلك كفر بوجب القتل دون استتابة وقيل يستتاب فإن تاب والقتل وروى ذلك عن أشهب وقيل يزجر عن ذلك ويؤدب عليه وهو قول مالك في العتبية وليس قول الرجل الشمس أو القمر ينكسف غدا أو نقصان في الشهر وتما منه من علم النجوم وليس بكفر لانه يعرف بالحساب لكنه يكره الاشتغال به لانه مما لا يعني وفي الأخبار به قبل أن يكون ضرر في الدين على من سمعه من الجهال فيظن ذلك من علم الغيب فيزجر قائله ويؤدب عليه وكره المأزى النظر في الاصطرلابات والصحيفة لان العمل بها لا يمكن إلا بعد التعمق في علم النجوم (قوله ولا يتخذ كلب في الدور في الحضر ولا في دور البادية المزروع أو ماشية بصحبها في الصحراء ثم يروح معها أو لصيد يصطاده لعيشه لا للهو) يريد إلا أن يضطر فيتخذ حتى يزول المانع ويذكر أن

ولا ينظر في النجوم
إلا ما يستدل به على
القبلة وأجزاء الليل
ويترك ما سوى ذلك
ولا يتخذ كلب في
الدور في الحضر
ولا في دور البادية
المزروع أو ماشية
بصحبها في الصحراء
ثم يروح معها
أو لصيد يصطاده
لعيشه لا للهو

وخالفه غيره ويحكى أن الشيخ انهم حائط بيته وكان يخاف من الشيعة فر بط في موضعه كلبا فقيل له في ذلك فقال لو أدرك مالك زمانك لاتخذ أسدا ضاريا كذا سمعته من شيخنا أبي عبد الله القورى رحمه الله عياض ذهب كثير من العلماء الى جواز قتل الكلب الا ما استثنى في الحديث من كلب الزرع ونحوه والى الجواز ذهب مالك وأصحابه وذهب جماعة من العلماء الى أن النهى عن اتخاذ الكلاب والا مر بقتلها منسوخ والنسخ يحتاج الى اثبات بتار يخه ولم له لا يوجد ثم حكم الصيد قد تقدم وأنه لقوته وقوت عياله واجب وللتوسعة عليهم مندوب وللهو مكروه وللعيب حرام وله - ير ذلك مباح على المشهور في ذلك خلافا لمن يرى اباحته مطلقة وقد تقدم في باب الضحايا فانظره وبالله التوفيق ص (ولا بأس بخصاء الغنم لما فيه من صلاح لحومها وينهى عن خصاء الخيل) ش لا خلاف في تحريم خصاء بنى آدم وفي الجواهر هو عيب يرد به العبد وهو جائز في ما كول اللحم بلا خلاف الغنم وغيرها وفي التلقين خصاء الخيل مكروه لان نسلها مراد ولحمها غير ما كول والظاهر ان البغل ليس مثلها لعدم قصد نسله وقد يكره لضعف قوته ولم أقف على نص في ذلك فانظره ص (ويكره الوسم في الوجه ولا بأس به في غيره الوجه) ش الوسم بالمهمل - ملة العلامة بالنار يجعل في البهيمة لتعرف به فيتقى أخذها ويستعان به في طلبها عند تلفها ونحوه وانما كره في الوجه لانه يغير وجه الحيوان ويذهب بحسنه وقد جاء النهى عن تغية - ير خاق الله وذ كرابن الفا كهاني ان الرواية هنا الوشم بالمعجمة وتفسير عبد الوهاب يدل على المهمل وقد تقدم أمر الوشم بالمعجمة وهو لا يتأتى في غير الآدمى والله سبحانه أعلم ص (و يترفق بالملوك ولا يكلف من العمل ما لا يطيق) ش كذا ورد في الحديث الصحيح قال صلى الله عليه وسلم للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق أبو عمرو ويكلف الرجل بان يعلف دابته أو يرعاها ان كان في مرعاها ما يكفيها أو يبيعها أو يذبح ما يجوز ذبحه ولا يترك يعذبها بالجوع ع لازم هذا القضاء عليه لانه منكر وتغير المنكر والقضاء به واجب قال وهو أصوب من نقل ابن رشد انه يؤمر بتقوى الله في ترك اجاعتها ولا يقضى عليه بعلفها قال وعن أبي يوسف يقضى عليه كنفقة العبد ثم انه فرق بين العبد والدابة ان العبد مكلف تجب عليه الحقوق من الجنايات وغيرها فكما يقضى عليه يقضى له والدابة كما لا يقضى عليها لا يقضى لها ع تعذر شكوى الدابة موجب أحروية القضاء بعلفها انتهى وفي البخارى وغيره من حديث أبي ذر رضى الله عنه اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم الحديث ومجمله في الامر بالتساوى على الندب قال ه س الحديث اذا أتى أحدكم خادمه بطعام فان لم يجلسه معه فليناول له لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فانه ولي حره وعلاجه رواه البخارى وغيره وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ولا بأس بخصاء الغنم لما فيه من صلاح لحومها ونهى عن خصاء الخيل ويكره الوسم في الوجه ولا بأس به في غير ذلك ويترفق بالملوك ولا يكلف من العمل ما لا يطيق

أبا محمد بن أبي زيد وقع له حائط من داره وكان يخاف على نفسه من الشيعة فاتخذ كلبا لذلك قال الفا كهاني وانظر على قول من أجاز الصيد لله من غير كراهة هل يجوز له اتخاذ الكلب لذلك وهو الذى يظهر والله أعلم لكن لم أره منقولا واختلف الشافعية هل يجوز اتخاذ الكلب لحراسة الدواب والحوائط الكبار للضرورة في ذلك أم لا على قولين (قوله ولا بأس بخصاء الغنم لما فيه من صلاح لحومها ونهى عن خصاء الخيل) الخصاص ممدود والفرق بين خصاء الغنم والخيل ان الغنم تراد لئلا كل فليس في خصائها ما يمنع ذلك بل فيه اصلاح له ومعونة عليه وليس كذلك الخيل لانها انما تراد للركوب والجهاد عليه وذلك بنة قص قوتها ويضعفها ويقل نسلها وأما الفرس يكاب فيجوز ان يخصى قاله بعض الشيوخ وقوله الفا كهاني وأما الآدمى فلا خلاف في منع خصائه (قوله ويكره الوسم في الوجه ولا بأس به في غيره ذلك) قال الفا كهاني روينا بالسين المعجمة ليس الا (قوله ويترفق بالملوك ولا يكلف من العمل ما لا يطيق) قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وقال ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به وقال صلى الله عليه وسلم - لم أوصيكم بالضعيفين المرأة والملوك

باب في الرؤيا والتأويل والعطاس واللعب بالنرد وغيرها والسبق بالخيال والرمى وغير ذلك

ذكر في هذه الترجمة ثمانية أشياء عين منها ستة وأبهم اثنين وهي اللعب بالشطرنج وما أتى به من الوعظ ونحوه في الخاتمة ص (وقال الرسول عليه السلام الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة ومن رأى منكم ما يكره في منامه فاذا استيقظ فليتنفل عن يساره ثلاثاً وليقل اللهم اني أعوذ بك من شر ما رأيت في منامي أن يضرنى في ديني ودنياي) ش هذا صحيح متفق على رواية أصله والرؤيا مثال يلقيه الله تعالى لعبده في منامه بواسطة ملك أو غيره وقد قسمها الكرماني الى ثمانية أقسام وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤيا ثلاثة رؤيا من الله والحلم من الشيطان ورؤيا يحدث البريء بها نفسه الحديث ومعنى الحسنة الجميلة يعني في صورتها وصدقها وقوتها وفي البخاري متصل بهم هذا الحديث وما كان من النبوة لا يكذب وفي البخاري متصل وغيره من حديث عائشة رضي الله عنها أول ما بدىء به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الوحي الرؤيا الصالحة في النوم فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح يعني في الصدق والظهور وقوله من الرجل الصالح شرط فلا تكون من النبوة إلا بذلك لأنها حينئذ كرامة والكرامة من المعجزة لأن مددها من الله وهي شهادة بصحتها وهي من تمام برهانها كما قيل خرق العادة كرامة للمتبع واستدراج للمبتدع يفرق بينهما التوفيق في سلوك الطريق المازري قال بعض الناس انه صلى الله عليه وسلم أقام يوحى اليه ثلاثاً وعشرين سنة عشرة بالمدينة وثلاثة عشر بمكة وكان قبل ذلك ستة أشهر يرى في منامه ما يلقى اليه الملك وذلك نصف سنة ونصف سنة من ثلاثة وعشرين جزءاً من ستة وأربعين جزءاً وقد قيل انه صلى الله عليه وسلم قد خص دون الخليفة بضروب وفنون وجعل له الى العلم طرقاً لم يجعل لغيره فيكون المراد بالمنامات قسمتها بما حصلت له وميزته جزء من ستة وأربعين جزءاً قال فلا يبقى على هذا أن يقول بينوا هذه الأجزاء ولا يلزم العالم أن يبين كل شيء جملة وتفصيلاً وقد جعل الله سبحانه للعالم حداً يقف عنده فمنها ما لا يعلمه أصلاً ومنها ما يعلمه جملة وتفصيلاً ومنها طريق السمع ولا مدخل للعقل فيه فاعلم يعرف منه قدر ما يعرف به السمع قال وقد مال بعض شيوخنا الى هذا الجواب الثاني وقدح في الأول بأنه لم يثبت أن أمد رؤياه صلى الله عليه وسلم قبل النبوة كان ستة أشهر قل ويحتمل عندي أن يراد بالحديث وجه آخر وهو أن نمرة المنامات الأخبار بالغيب لا أكثر وإن كان يتبع ذلك انذار وتنبيه والأخبار بالغيب أحد نمرات النبوة وفوائدها وهي في جنب النبوة وفوائدها يسير لأنه يصح أن يبعث بشرع الشرائع وتبيين الأحكام ولا يخبر بغيب أبداً ولا يكون ذلك قادحاً في نبوته ولا مبطلاً للمقصود منها وهذا الجزء من النبوة والأخبار بالغيب اذا وقع فلا يكون الا صدقاً ولا يقع الا حقاً والرؤيا اذا دلت على شيء ولم يقع ما دل عليه اما كونها من الشيطان او حديث النفس أو غير ذلك مما يقصد للعائن في أصل العبارة الى غير ذلك من الضروب الكثيرة التي توجب عدم الثقة بدلالة المنام فقد صار الخبر بالغيب أحد نمرات النبوة وهو غير مقصود بها لكنه لا يقع الا حقاً ونمرة المنام الأخبار بالغيب ولا كنه قد لا يقع صدقاً فتقدر النسبة بهذه بقدر ما قدره الشارع بهذا العدد بحسب ما اطعمه الله عليه ولأنه يعلم من حقائق نبوته ما لا يعلم وانظر بقية كلامه وقوله اذا رأى أحدكم ما يكره يعني في صورة منامه ويحتمل في معناه وكل صحيح فليتنفل وفي رواية

باب في الرؤيا والتأويل والعطاس واللعب بالنرد وغيره والسبق بالخيال والرمى وغير ذلك

قال أبو اسحاق الاسفرائني الرؤيا هي عبارة عن أمثلة يدركها الرائي بحزء لم يصبه آفات النوم وتلك الامثلة تدل على معان وقيل هي رؤيا القلب (قوله قال الرسول عليه السلام الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة ومن رأى منكم ما يكره في منامه فاذا استيقظ فليتنفل عن يساره ثلاثاً وليقل اللهم اني أعوذ بك من شر ما رأيت في منامي أن يضرنى في ديني ودنياي) اختلفت الروايات في هذا الحديث فروى ستة وأربعون جزءاً من النبوة وروى

باب في الرؤيا
والتأويل والعطاس
واللعب بالنرد وغيره
والسبق بالخيال
والرمى وغير ذلك
قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الرؤيا
الحسنة من الرجل
الصالح جزء من ستة
وأربعين جزءاً من
النبوة ومن رأى
منكم ما يكره في
منامه فاذا استيقظ
فليتنفل عن يساره
ثلاثاً وليقل اللهم اني
أعوذ بك من شر ما
رأيت في منامي أن
يضرنى في ديني ودنياي

فلينفث وفي رواية فليبصق والبصاق القاء الريق من الفم بكثرة والتفل دونه والنفث مثله مع ريح والنفخ لا ريح فيه وقيل غير ذلك وفي رواية أنه يتحول عن جنبه الذي رأى ذلك عليه ولا يتحدث بها فانها لا تضره واذ رأى ما يحب فلا يتحدث به الا من يحب الحديث ص (ومن تشاوب فليضع يده على فيه) ش يعني يده اليسرى مقلوبة ظهرها لفيه وبطنها لخارجها ليلاقى بها الشيطان ويكظم ما استطاع وقد قال عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا تشاءب أحدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاهه يعني يفتح فاه مسترسلا فان ذلك من الشيطان قال ابن العربي وقد فعل ذلك بعض الناس فانفكت أحنأكه وبقى فيه مفتوحا كذلك قال علماءنا وانما يضحك منه لانه تشويه خلقة ولا يكرهه من دخوله في جوفه وهل حقيقة أو ان ذلك يزيد في كسله ولما كان انما ينشأ عن الكسل ويثريه عصم الله منه أنبياء عليهم الصلاة والسلام وقال ابن عباس رضي الله عنه ما تشاءب نبي قط ولا احتلم نبي قط ولا زنت امرأة نبي قط ذكره الزركشي في شرح البخاري ص (ومن عطس فليقل الحمد لله وعلى من سمعه بحمد الله أن يقول له يرحمك الله ويرد العاطس عليه يغفر الله لنا ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم) ش قد تقدم في الحديث قبل أن العطاس من الله ومعناه انه من حيز الخبيث قالوا لانه يخفف الدماغ ويسهل بعض العبادات في الحديث انه يقطع عرق القالج والسعال يقطع عرق البرص والزكام يقطع عرق الجذام والرمد يقطع عرق العمى وما ذكره الشيخ بسمي تسميت العطاس ويقال بالشين المعجمة قبلها تاء بعد هاء ميم بياء ساكنة وتاء فوقية ويروى بالمهملة أيضا قال القاضي أبو بكر ابن العربي والشماتت الأعضاء وانها تنزل بالعطاس واذ رجعت الى مقرها حمد الله عليها فيرجى له بالرحمة على ذلك ويقال هو من دعائه بدعاء آخر وقيل بل لما كان حال العطاس محل شهوة الخلقة حمد الله على زوال ما يشمت به من أجله وأما بالمهملة فهو من السميت لان العطاس يزول سمته الذي هو حسن هيئته ثم يعود اليه فيحمد الله على ذلك وفي حديث علي كرم الله وجهه اذا عطس أحدكم فليقل الحمد لله وليقل له أخوه يرحمك الله فاذا قال يرحمك الله فليقل يهديكم الله ويصلح بالكم أخرجه البخاري والنسائي فليقل يغفر الله لنا ولكم وفي الحديث الا مرت تخمير وجهه وكظم صوته عند العطاس وانه لا يلزم التسميت فيما فوق الثلاث وقيل فوق الاثنين وليقل انك مزكوم أبو عمر يعذره بذلك على تسميته فيما بعد وقال الباجي ظاهر المذهب ان التسميت من سمن الكفاية يحجزى الواحد عن الجماعة وقيل لالان الدعاء مطلوب تعدده من كل أحد فليس كالسلام في ذلك وثالثها استحبابه من الاعيان وقيل لما كانت الخلقة كثيرة الالاهل فلا تسمع تحميد العطاس فقال اذا سمعت الذين يلونه يشمتونه فسمته ويروى ان من سمع عطاسا فسبقه بالحمد كان امانا من الشوصة ورأيت في جدار زمزم حجرا أخضر مكتوب فيه بخط ضعيف جدا من قرأ الفاتحة عند عطاسه أمن من قلع أضراسه فذكر لي بعض سكان مكة المدنيين انه وجد في بئر زمزم كذلك وفي الحديث

ومن تشاءب فليضع يده على فيه ومن عطس فليقل الحمد لله وعلى من سمعه بحمد الله أن يقول له يرحمك الله ويرد العاطس عليه يغفر الله لنا ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم

خمس وأربعون جزءا وروى من سبعين وانظر المازري في كيفية الجمع بين ذلك (قوله ومن تشاءب فليضع يده على فيه) يقال تشاءب بالمد مخفف وكذلك وقع في بعض نسخ مسلم وفي أكثرها تشاوب بالواو قال العلماء وانما أمر بكظم التثاؤب ورده ووضع اليد على الفم لئلا يبلغ الشيطان مراده من تشويه صورته ودخوله في فيه وضجكه منه (قوله ومن عطس فليقل الحمد لله وعلى من سمعه بحمد الله ان يقول له يرحمك الله ويرد العاطس عليه يغفر الله لنا ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم) قال ابن الفرس ويزيد رب العالمين عند ابن مسعود وعلى كل حال عند ابن عمر وحدا كثيرا طيبا مباركا فيه عند غيرهما ويقال ذلك بتهرا واختلف في هذا القول فقل سنة وقيل مستحب وأما التسميت قال في البيان قيل فرض عين وقيل فرض كفاية وقيل ندب وارشاد والاول أشهر قلت وظاهر كلام الشيخ ان رد السامع فرض لقوله وعلى من سمعه بحمد الله ان يقول يرحمك الله ولو تكرر العطاس سقط تسميته ودليله ما في مسلم عن سامة بن الاكوع انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم عطس رجل عنده فقال يرحمك الله ثم عطس أخرى

ان الدعاء عند العطاس مستجاب والحديث صادق وقد شرد عني محل نقله فابحث عنه ص (ولا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج ولا باس بالسلام على من يلعب بها ويكره الجلوس الى من يلعب بها والنظر اليهم) ش النرد والنرد شير لعب باعواد ونحوها على كيفية مخصوصة يقع بها القهر في القلب والتضييع للعبادات بالاس- ترسال غالباً وغالب الامر لعبها بالقمار وكان ذلك حراماً فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد شير فمكنا غم من يده في لحم الخنزير ودمه رواه مسلم وفي الموطأ من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقاس مالك عليه الشطرنج بطريق الاحروية اذ قال الشطرنج الهى والهى منه وجه القياس كونها شاغلين عما يفيد في الدين والدنيا وداعين للتشاجر الحادث فيهما عند التغالب مع كونها غير مفيد في الدين ولا في الدنيا قال المازري وينهى عن القليل والكثير منهما لان القليل يوقع في الكثير واللاعب وان كان قد ترك القمار قد يقع في القمار ولا خلاف في تحريم الشطرنج بالقمار ان ادى الى الفواحش أو ترك الصلاة أو تأخيرها عن وقتها المختار وانما الخلاف مع السلامة من ذلك والمذهب رد الشهادة بلبه وفيه اختلاف وتفصيل يطول ذكره وقد بالغ الطرطوشى في ذمه والرد على من يلعب به في كتاب له في البدع وانما يسلم على من يلعب به لا خلاف العلماء فيه ولا ينظر اليهم ولا يجلس لهم لئلا يدعوهم الى مثل فعلهم والله أعلم ص (ولا باس بالسبق بالخيل والابل وبالسهم بالرماية وان أخر جاشيئاً جعلاً بينهما محلاً لا يأخذ ذلك المحلل ان سبق هو وان سبق غيره لم يكن عليه شيء هذا قول ابن المسيب وقال مالك انما يجوز ان يخرج الرجل سبقة فان سبق غيره أخذه وان سبق هو كان للذي يليه من المتسابقين وان لم يكن غير جاعل السبق فسبق جاعل السبق أكله من حضر ذلك) ش اما ان السبق جائز بما ذكره المذهب وسواء في ذلك بجعل أو بغير جعل ويجوز أيضاً بالرجل لكن بغير جعل وقول الشيخ وان أخر جاشيئاً يفهم منه انه يجوز بشيء وبلا شيء وقد ذكر الشيخ صوراً ثلاثاً وأنها غير الى خمسة أولها مسألة المحلل وأضافها الى ابن المسيب وحكى عن مالك مثل قول عياض ومشهور المذهب فيها المنع الثانية أن يخرج سبقة فان سبق غيره أخذه والا كان للذي يليه من السابقين الثالثة اذا لم يكن غير جاعل السبق وآخر يسبق الجاعل ياكله من حضر ذلك وهما اللذان في قول مالك الرابع أن يكون المخرج للسبق غير المتسابقين وهذه لا خلاف في جوازها الخامس ان يخرج أحد المتسابقين على انه ان سبق غيره أخذه وان سبق هو كان له وهذه منعها ابن القاسم في روايته وهو أحد قولي مالك وأجازها في أحد قولي مع أصبغ وابن وهب وثالثها الكراهة لا صبغ السادسة ممنوعة باتفاق فيما حكى ابن رشد وهي أن يخرج كل واحد شيئاً على ان سبقه أخذ الجميع وأحكام هذا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل مزكوم وفي الترمذي في الثالثة انه مزكوم (قوله ولا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج ولا باس ان يسلم على من يلعب بها ويكره الجلوس الى من يلعب بها والنظر اليهم) واللعب بذلك جرحة وان لم يدمن وقيل بشرط الا دمان ولا حد في الا دمان ويرجع فيه الى العرف وقيل من لعب به أكثر من مرة واحدة في السنة ويريد بقوله لا باس أن يسلم على من يلعب بها اذا كان بعد انصرفهم وفراغتهم من اللعب فاما في حالة اللعب فلا يجوز لانهم متلبسون بالمعصية ألا ترى الى قوله ولا يجوز اللعب بالنرد وفي العتبية سئل مالك أيسلم على اللاعب بالشطرنج فقال نعم أوليسوا مسلمين وتاولة ابن رشد على ما ذكرناه من أن معنى ذلك اذا انصرفوا من لعبهم وكان بعض من أقيمناه من القرويين يحمل ما في العتبية على ظاهره ولا يفتى به وما ذكر من كراهة الجلوس محمول على التحريم (قوله ولا باس بالسبق بالخيل والابل وبالسهم بالرماية وان أخر جاشيئاً جعلاً بينهما محلاً لا يأخذ ذلك المحلل ان سبق هو وان سبق غيره لم يكن عليه شيء هذا قول ابن المسيب وقال مالك انما يجوز ان يخرج الرجل سبقة فان سبق غيره أخذه وان سبق هو كان للذي يليه من المتسابقين وان لم يكن غير جاعل السبق فسبق جاعل السبق أكله من حضر ذلك) ش روط المسابقة ان يجهل كل واحد منهما فرس صاحبه وان يكونا باعين ومعرفة انتهاء الغاية وان يخرج

ولا يجوز اللعب بالنرد
ولا بالشطرنج ولا
باس ان يسلم على
من يلعب بها ويكره
الجلوس الى من
يلعب بها والنظر
اليهم ولا باس بالسبق
بالخيل والابل
وبالسهم بالرماية وان
أخر جاشيئاً جعلاً
بينهما محلاً لا يأخذ
ذلك المحلل ان سبق
هو وان سبق غيره
لم يكن عليه شيء
هذا قول ابن المسيب
وقال مالك انما
يجوز ان يخرج
الرجل سبقة فان
سبق غيره أخذه
وان سبق هو كان
للذي يليه من
المتسابقين وان لم
يكن غير جاعل
السبق وآخر فسبق
جاعل السبق أكله
من حضر ذلك

الباب كثيرة ومحلها آخر الجهاد في غير هذا الكتاب وانظر الجواهر والله التوفيق ص (وجاء فيما ظهر من الحيات بالمدينة ان تؤذن ثلاثا وان فعل ذلك في غيرها فذلك حسن ولا تؤذن في الصحراء ويقتل ما ظهر منها) ش المراد بالمدينة طيبة المشرفة وأشار بذلك لما في الصحيح من ان شابا تزوج امرأة فخرج لبعض حاجته يوم اعراسه فلما رجع وجد زوجته بالباب فاتهرها فقالت ادخل لترى فدخل فوجد حية عظيمة فقتلها فلم يدريها ما سبق روحه أو روح الحية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان بالمدينة جناد أساءوا فان رأيتم منهم شيئا فاذنوا ثلاثة أيام فان بدا لكم فاقتلوه فانما هو شيطان رواه مسلم وغيره من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وانما يستحسن ذلك في غير المدينة لاحتمال عزم المرفيه ولا تؤذن في الصحراء لثلاثا تعاجل بالضرر وقال مالك يكفي في الاستئذان ان يقول اخرج عليكن بالله واليوم الآخر ان لا تبدوا لنا ولا تؤذونا عياض ولعل ما لكأخذ التحريم مما وقع في صحيح مسلم ما خرجوا عليها ثلاثا وروى ابن حبيب أنشدكن بالعهد الذي أخذ عليكن سليمان بن داود عليه السلام أن لا تؤذونا أو تظهروا لنا وفي كون الثلاث معتبرة بالوقت أو بالأيام أو بالخرجات أقوال والصحيح ثلاثة أيام لانه نص الحديث والله أعلم ص (ويكره قتل القمل والبراغيث بالنار ولا بأس ان شاء الله بقتل النمل اذا آذت ولم يقدر على تركها ولو لم تقتل كان أحب اليانا ان كان يقدر على تركها) ش قتل القمل والبراغيث بالعقص والفرك جائزا وانما المكروه قتلها بالنار وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولمسلم من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه ويحكي أن بعض الصالحين خرج للفحص مع أصحاب له فرجع من الطريق وقال ان في المرقعة قملة أخشى ان تركتهم ان يموتوا جوعا فيكون مخالفا لقوله عليه الصلاة والسلام اذ قتلتم فاحسنوا التلثة فانا آتيها لافليها أو ألبسها فأيأكلوا مني قلت وغايته الشفقة على خلق الله والامتناع لامر الله واما النمل فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتلها قال الخطابي والنهي خاص بالنمل المجنح الكبير الا رجل لانه لا يضر وفي الصحيح ان نبيا من الانبياء قرصته نملة فخرق قرية النمل فاوحى الله اليه ان قرصتك نملة أحرقت أمة من الامم تسبح هـ لان نملة واحدة فاخذ منه العلماء جواز حرق النمل اذا آذت وان تركها أحسن وسئل مالك عن قتل النمل فقال ان قدرتم على ان تمسكوا عنها فافسلوها وان أضرتكم أرجو أن تكونوا من قتلها في سعة وذكر الشيخ أبو طالب المكي في كتابه ان طرح القمل حيا يورث النسيان وذكر غيره انها تصير عقرا بمخالطة التراب فلا تلدغ أحد الامات أو كاد وعلى هذا فيحرم ما يفعله عامة مصر من فلي اثوب بالاسنان خسارة وربما

وجاء فيما ظهر من الحيات بالمدينة ان تؤذن ثلاثا وان فعل ذلك في غيرها فهو حسن ولا تؤذن في الصحراء ويقتل ما ظهر منها ويكره قتل القمل والبراغيث بالنار ولا بأس ان شاء الله بقتل النمل اذا آذت ولم يقدر على تركها ولو لم تقتل كان أحب اليانا ان كان يقدر على تركها

أحدهما مثل ما يخرج من الآخر وقيل يجوز التفاضل وهو المشهور وان يقصد بذلك القوة على الجهاد (قوله وجاء فيما ظهر من الحيات بالمدينة ان تؤذن ثلاثا وان فعل ذلك في غيرها فهو حسن ولا تؤذن في الصحراء ويقتل ما ظهر منها) قال ابن شاس واختاف في الاستئذان المشروع قليل ثلاثة في خرجة واحدة وقيل مرة في كل خرجة وقيل ثلاثة أيام وان ظهرت اليوم الواحد مرارا قال القاكهاني قيل وقول الشيخ ثلاث مرات يحتمل ثلاث ليال وفي الحديث ثلاثة أيام رفع للاحتمال وصفة الاستئذان ان يقول أنشدكن بالعهد الذي أخذ عليكن سليمان بن داود عليه السلام أن لا تؤذونا أو تظهروا علينا وهذا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره عياض في الكلام من رواية ابن حبيب (قوله ويكره قتل القمل والبراغيث بالنار) دليل ذلك ما جاء في الحديث لا يعذب بالنار الا رب النار قال التادلي وهذا ما لم يضطر فيجوز قتلها بالنار لان في قتلها بغير النار حرجا ومشقة ويجوز نشرها للشمس (قوله ولا بأس ان شاء الله بقتل النمل اذا آذت ولم يقدر على تركها ولو لم تقتل كان أحب اليانا ان كان يقدر على تركها) مفهوم كلام الشيخ انها اذا لم تؤذ فانه لا تقتل كقول الخطابي لا تقتل النملة الحمراء الطويلة القوائم لانها لا تحصل منها اذابة وما

حرم لما يجرى من دم القتل ونحوه في أفواههم والله أعلم ص (ويقتل الوزغ ويكره قتل الضفادع) ش أما الوزغ فقد جاء الحديث بالترغيب في قتله حتى قال عليه السلام من قتلها بضربة فله مائة حسنة ومن قتلها بضربتين فله بدون ذلك رواه مسلم وفي رواية في الثانية بخمسين ثم كذلك وفي الحديث أيضاً أنها كانت تنفخ النار على إبراهيم عليه السلام قالوا الوزغ أنواع منه سام أبرص وغيره وأما الضفادع فقد سال طيب النبي صلى الله عليه وسلم عن جعلها في دواء فنهى عن قتلها أخرجه أحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن عثمان القرشي وكذا النسائي وصححه الحاكم وفي أبي داود نهى عليه السلام عن قتل أربع من الدواب الخملة والنحلة والعقرب والصدرد وقال عليه السلام خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الحية والعقرب والفارة والكلب العقور واختلف في قتل من لم يبلغ حسد الأذى من الحيات والمقارب قال ابن العربي والصحيح الجواز لأن ما لها إلى الأذى قطعاً والله أعلم ص (وقال عليه السلام إن الله أذهب عنكم غيبة الجاهلية ونخرها بالآباء مؤمن تقي أو فاجر شقي أنتم بنو آدم وآدم من التراب وقال عليه السلام في رجل تعلم أنساب الناس علم لا ينفع وجهاله لا تضر وقال عمر رضي الله عنه تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم قال مالك ويكره أن يرفع في النسبة فيما فوق الإسلام من الآباء) ش كل ما ذكر في هذه الجملة واضح لا يحتاج إلى التقرير وحاصله النهي عن المفاخرة والكبر بالانساب ونوع من النهي عن الاشتغال بالفضول ومنه غيبة الجاهلية يروى بالمعجمة والمهملة مع الضم أو الكسر وتشديد الموحدة وهي بالمعجمة من الغباوة أي الجهل الباطل وبالمهملة نخوة النفوس وكبرها وفي الحديث نسب المرء دينه وحسبه خلقه وكرمه تقواه ولا خلاف أن الكبر حرام ومن افتخر بشرف آباءه كمن ادعى الشيع باكلهم ويحكي أن الحسن البصري رضي الله عنه مر به المهلب بن أبي صفرة فلم يلتفت إليه فقال له المهلب أما تعرفني قال نعم أنا أعرف بك منك قال وكيف قال أولك نطفة مذرته وأخرك جيفة قدره وأنت فيما بينهما تحمل المذرة ويرحم الله من قال

كيف يزهو من رجيئه * أبد الدهر ضجيعه

* فومنه واليـه وأخوه ورضيعه

وأما يكون علم الانساب علماً لا ينفع وجهاله لا تضر إذا كان تقياً ولا فعله يضر وجهاله الله تنفع ومما ينسب لعلي ابن أبي طالب كرم الله وجهه

الناس من جهة التمثيل أكفاء * أبوهـم آدم والام حواء

ذكر الشيخ هو معنى قول مالك وكان الشيخ لم يقف عليه لك وكأنه من عنده لقوله أن شاء الله (قوله ويقتل الوزغ) هذا ما في مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بقتل الوزغ وسماه فويسقة وفيه أيضاً من قتل وزغة في أول ضربة كتب له مائة حسنة وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك قال ابن رشد وكذلك يقتل ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله من العقرب والفارة والحدأة والغراب والكلب العقور (قوله ويكره قتل الضفادع) الأصل في ذلك ما في النسائي أن طيباً ذكره في دواء عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتله قال عبد الوهاب كان الأصل منع اتلاف الحيوان بالمنفعة ورفع ضرر ولا ضرر في الضفدع (قوله وقال النبي صلى الله عليه وسلم إن الله أذهب عنكم غيبة الجاهلية ونخرها بالآباء مؤمن تقي أو فاجر شقي أنتم بنو آدم وآدم من تراب) لأن المفاخرة بالانساب تؤدي إلى إيقاع العداوة والبغض وذلك ممنوع لأنه مؤدى إلى المجور والفساد ولأن الله تعالى قال إن أكرمكم عند الله أتة أكم فاخير تعالى أن الفضل عند الله بالقوى دون النسب وعيبة بالعين المهملة وكسرها ومعناه الكبر والتجبر (قوله وقال عمر تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم قال مالك إن يرفع في النسبة فيما قبل الإسلام من الآباء)

ويقتل الوزغ ويكره قتل الضفادع وقال النبي عليه السلام إن الله أذهب عنكم غيبة الجاهلية ونخرها بالآباء مؤمن تقي أو فاجر شقي أنتم بنو آدم وآدم من تراب وقال النبي عليه السلام في رجل تعلم أنساب الناس علم لا ينفع وجهاله لا تضر وقال عمر تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم وقال مالك وأكره أن يرفع في النسبة فيما قبل الإسلام من الآباء

فان أتيت بفخر من ذوى حسب * فان حسبهم الطين والماء
ماله خرا لا هـ ل العلم انهم * على الهدى لمن استهدى أدلاء
ووزن كل امرىء ما كان يحسنه * والجاهلون لاهل العلم أعداء

ووقع لبعض الفقراء انه نظر الى التراب فقال لبعض من حضره من كان وجوده من هذا ومصريره لهذا وقوامه من هذا
تكبره بماذا انتهى وهو موعظة عجيبة وبالله التوفيق ص (والرؤيا الصالحة جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة
ومن رأى في منامه ما يكره فليتنفل عن بساره وليتعوذ من شر ما رأى ولا ينبغي أن يفسر الرؤيا من لا علم له بها ولا يعبرها
على الخير وهي عند علي المكرهه) ش انما كثر الحديث في الرؤيا ليركب عليها المسائل وفي البخارى بعد ذكر
الحديث متصلاً به وما من النبوة لا يكذب عبد الوهاب في تعبير من لا علم له بها لانه يكون كذبا وافتاء بغير علم قال الله
تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم قال غيره وشرط معبر الرؤيا أن يكون عارفا بمواد التعبير ومحل له قدرة زائدة وادراك
صحيح واذا فسرهما من لا علم له بها فهو وكذلك وكذلك اذا عبرها على الخير وهي عنده على المكرهه واذا قال للسائل خير
فلا شيء عليه قال لما لك ايبر الرؤيا من لا علم له بها فقال أبا لنبوة يلعب يشير بذلك كله للحديث المذكور أولاً وبالله
التوفيق ص (ولا بأس بانشاد الشعر وما خف من الشعر أحسن ولا ينبغي ان يكثرنه ومن الشغل به) ش أجمع
ما قيل في ذلك الشعر كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح وكانت جدتي رحمة الله عليها من الصالحات ولها نصيب من
العلم فكانت تقول لي وانما صغير يا ولدي لا تؤثر الشعر على العلم فانه كمن يبدل القمح بالشعير والكلام فيه طويل
فلنقتصر دونه وبالله التوفيق ص (وأولى العلوم وأفضلها وأقربها الى الله تعالى علم دينه وشرائعه مما أمر به ونهى عنه
ودعا اليه وحض عليه في كتابه وعلى لسان نبيه والفقه في ذلك والفهم فيه والتهمم برعايته والعمل به) ش أولى أى
أحق العلوم بالتهمم والتقديس علم دين الله الذى هو أحكام الاسلام والايمان والاحسان وهي الاصول والفقه
ومعاملات التصوف لقوله في حديث جبريل عليه السلام لما فرغ من ذكر الايمان والاسلام هذا جبريل أتاكم
يعلمكم دينكم قال البخارى جعل كل ذلك من الدين وقال بعضهم علم بلا عمل وسيلة بلا غاية وعمل بلا علم جناية
وهما بلا اخلاص كلفة بلا أجر وقد يريد بعلم دينه القائل بها يثبت الدين وبالشرائع ما وراء ذلك من العبادات

قال التادلي يريد وجوبه بالان صلاة الرحم واجبة فوسيلته كذلك (قوله والرؤيا الصالحة جزء من ستة وأربعين جزءاً
من النبوة ومن رأى في منامه ما يكره فليتنفل عن بساره وليتعوذ من شر ما رأى) قال القاهكاني قد تقدم مستوعباً وما
أدرى لم أعاده الشيخ رحمه الله تعالى ونفع به (قوله ولا ينبغي ان يفسر الرؤيا من لا علم له بها ولا يعبرها على الخير وهي
عنده على المكرهه) قال التادلي يريد الا اذا كان عالماً باصول التفسير وهي الكتاب والسنة وكلام العرب واشعارها
وأمثالها وكان له فضل وصلاح وفراسة ولا يعبرها بالنظر في كتاب العبارات وينفى بذلك على جهة التقليد لذلك فان
ذلك لا يجوز لانها تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان قال القاهكاني ولا ينبغي على التجريح لانه
يكون كاذباً أو مخمناً قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم (قوله ولا بأس بانشاد الشعر وما خف من الشعر أحسن ولا
ينبغي ان يكثرنه ومن الشغل به) انشاد ما خف من الشعر جائز بلا خلاف وقد سمع النبي صلى الله عليه وسلم الشعر
في المسجد وغيره وقال عليه السلام ان من الشعر لحكمة وقال عليه الصلاة والسلام أصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد
* ألا كل شيء ما خلا الله باطل * وقال لحسان انشدو معك روح القدس قال عبد الوهاب والا كثر منه
مكرهه لانه يشغل عن الحلال والحرام قال الطرطوشى ولان أطيبه أ كذبه قال ابن الفرس وقد منع قوم قليلة وكثيره
(قوله وأولى العلوم وأفضلها وأقربها الى الله علم دينه وشرائعه مما أمر به ونهى عنه ودعا اليه وحض عليه في كتابه
وعلى لسان نبيه والفقه في ذلك والفهم فيه والتهمم برعايته والعمل به

والرؤيا الصالحة
جزء من ستة وأربعين
جزءاً من النبوة ومن
رأى في منامه ما يكره
فليتنفل عن بساره
ثلاثاً وليتعوذ من
شر ما رأى ولا ينبغي
أن يفسر الرؤيا من
لا علم له بها ولا
يعبرها على الخير وهي
عنده على المكرهه
ولا بأس بانشاد الشعر
وما خف من الشعر
أحسن ولا ينبغي
ان يكثرنه ومن
الشغل به وأولى العلوم
وأفضلها وأقربها
الى الله علم دينه
وشرائعه مما أمر به
ونهى عنه ودعا اليه
وحض عليه في
كتابيه وعلى لسان
نبيه والفقه في ذلك
والفهم فيه والتهمم
برعايته والعمل به

والاحكام وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ويلهمه رشده وانما انا قاسم
والله يعطى وسئل الجنيد رحمه الله عن العلم النافع فقال هو ان تعرف ربك ولا تعد وقدرك وذكر ابن عطاء الله في
لطائف المنن حديثا نصه ان الله لا يسأل الخلق عن ذاته وصفاته وعن قضائه وقدره وانما يسئلهم عن امره ونهيه
فاطلب ربك من حيث يطلبك والنقل في هذا الباب أكثر من ان يحصى وأوسع من ان يحاط به ومرجع ذلك
الى ان العلوم ثلاثة علم كالغذاء لا يستغنى عنه بحال وهو فرض العين قال الغزالي وهو مالا يؤمن الهلاك مع جهله
وعلم كالدواء يستغنى عنه في حال دون حال وهو ما وراء ذلك من فروض الكفاية وماندب الى تعلمه وتعليمه
كالتوسع في الاحكام ونحوه وعلم كالدار وهو ما يؤدي الى ضرر في الدنيا والدين وتختلف أحوال الناس فيه وتفتقر
أحوالهم عليه وعن جماعة منه علم الجدل والكلام والمنطق والتحقيق ان في ذلك تفصيلا يطول ذكره فانظره وبالله
التوفيق ص (والعلم افضل الاعمال وأقرب العلماء الى الله أكثرهم خشية وفيما عنده رغبة) ش لما كان
الشيء يشرف بشرف متعلقه كان متعاق العلم أشرف المتعلقات وهو العلم بالله والعلم بما به أمر الله كان العلم أفضل
الاعمال وقد جاء في فضل العلم مالا مزيد عليه وفي البخاري من سلك طريقا يطلب به علما سهل الله له طريقا الى
الجنة وفي الحديث العلماء ورثة الانبياء وأمناء الرسل ما لم يميلوا الى الدنيا ويداخلوا السلاطين فاذا مالوا الى الدنيا
وداخلوا السلاطين فآخشواهم في دينكم وكون أقرب العلماء الى الله أكثرهم خشية هو الذي شهدت به شواهد
السنة قال الله تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء وقال ابن عطاء الله في الحكم خير العلم ما كانت الخشية معه العلم
ان قارنته الخشية فلك والا فليك قال في لطائف النور فشهد العلم الذي هو مطلوب لله تعالى الخشية لله وشاهد
الخشية موافقة الامر اما علم تكون معه الرغبة في الدنيا والتعلق لاربها واجمع والادخار والمباهاة والاستكثار
وايثار الدنيا ونسيان الآخرة فاما بعد من هذا علمه ان يكون من ورثة الانبياء وهل ينتقل الشيء الموروث الى
الوارث الا بالصفة التي كان عليها عند الموروث عنه قال ومثل من هذه الاوصاف أوصافه من العلماء كمثل الشمعة
تضيء على غيرها وتحرق نفسها جعل الله الذي علمه من هذا وصفه حجة عليه وسببا في تكثير العقوبات لديه قال
ولا يغرنك أن يكون به انتفاع للبادي والحاضر فقد قال عليه السلام ان الله يؤذي هذا الدين بالرجل الفاجر قال ومثل
من تعلم العلم لاكتساب الدنيا والرفعة كمثل من يرفع العذرة بالمعلقة من الياقوت فما أشرف الوسيلة وما أخس
المتوسل اليه ومثل من قطع الاوقات في طلب العلم فكثرت اربعين أو خمسين سنة يتعلم العلم ويملمه ولا يعمل به كمثل
من قطع هذه المدة يتطهر ولا يصلي صلاة واحدة اذمة صود العلم العمل كما ان مقصود الطهارة الصلاة انتهى على
شك في بعض ألفاظه فنعنا الله بمنه وكرمه ص (والعلم دليل الى الخيرات وقائدها) ش قال الرسول عليه السلام
العلم امام العمل والعمل تابعه وقد قالوا طلبنا العلم لغير الله فإني ان يكون الا لله قيل يعني امتنع حصوله الا ان يطلب لله
وقيل بل طابه لغير الله لا يصير لغيره لانه لا يمكن ان يكون لغيره حتى ان الشيطان يحض العبد على طلب العلم لتقوم
عليه الحجة ويقع في ذنوب الطلبة والعلماء خرج له بذلك بيان الحلال والحرام الذي يصرفه عن تحليل ما حرم الله أو
تحريم ما أحل الله فمند ذلك يودان يرد عنه لما يرى من مصلحته فيجيبه بقوله طلبنا العلم لغير الله فإني ان يكون الا لله
فتأمل ذلك فانه مليح وبالله التوفيق ص (واللجأ الى كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم واتباع
سبيل المؤمنين وخير القرون من خیر أمة أخرجت للناس نجاة في المفزع الى ذلك العصمة) ش ذكر في هذه الجملة

والعلم افضل الاعمال
واقرب العلماء الى
الله تعالى واوলাম
به أكثرهم خشية
وفيما عنده رغبة
والعلم دليل الى
الخيرات وقائدها
واللجأ الى كتاب
الله عز وجل وسنة
نبيه واتباع سبيل
المؤمنين وخير القرون
من خیر أمة أخرجت
للناس نجاة في
المفزع الى ذلك
العصمة

والعلم أفضل الاعمال وأقرب العلماء الى الله واوলাম به أكثرهم خشية وفيما عنده رغبة والعلم دليل الى الخيرات
وقائدها) قال النفا كمانى هذا قد تقدم في أول الكتاب فراجع هناك فلامنى للاعادة (قوله واللجأ الى كتاب
الله عز وجل وسنة نبيه عليه السلام واتباع سبيل المؤمنين وخير القرون من خیر أمة أخرجت للناس نجاة في المفزع
الى ذلك العصمة

أصول الأحكام التي هي الكتاب والسنة يعني متواترها وآحادها والسنة هنا ما جاء من فعله عليه السلام وقوله وتقرير وسبيل المؤمنين هو الإجماع والتباعد واجب قال الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وقوله وخير القرون يحمل الخبرية فيه كون تكرار ما في العقيدة ويحمل عطفه على اتباع السلف أي واتباع خير القرون من خير أمة وخير الكل نجاؤه وكأنه يشير بذلك إلى الاقتداء بالقرون الثلاثة الأولى بعد الكتاب والسنة والإجماع وبيان ذلك أنه لا مقلد إلا المعصوم لا متناع الخطأ عليه أو من شهد له المعصوم حيث يتعذر الاقتداء به لأن مزي كي العدل عدل وقد شهد عليه السلام لقرونه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم فوجب اعتبارهم في الاقتداء على مراتبهم لكن القرن الأول حفظوا عن الشارع ولم يجمعوا ولم يعرف عام من خاص ولا ناسخ من منسوخ وذلك يتحصل بالجمع فجاء القرن الثاني فحفظوا ما جمعه وذلك لا يكفي دون التفقه فيه وقد تفقهوا فيه ولا يمكنهم لم يستوعبوه فجاء القرن الثالث فحفظ ما جمع على جمعه واستوفى ما جمع بفقهه فأكمل علم الدين في القول الثالث حفظوا وجمعوا وتفقهوا في كل فن شرعي فأخذ ذلك عن علمائه الذين صحح ورعهم وهم اثنا عشر رجلا فكان لكل منهم اتباع ثم لم تزل اتباعهم تنقرض وينقرض علمها بها حتى لم يبق إلا جملة الأئمة الأربعة مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد فاقصر الناس عنهم واتبعوا مذهبهم مع أنه لا تخلو الأرض من قائم لله بحجة لقوله عليه السلام لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق في كل عصر سادة وفي كل قطر قادة لكن القرون الثلاثة الأصل فيهم الخير والشر عارض وما بعدهم من القرون ليس كذلك فهم معتبرون بارصافهم وبالله التوفيق ص (وفي اتباع السلف الصالح النجاة وهم القدوة في تأويل ما تأولوه واستخراج ما استنبطوه) ش السلف هو السابق والصالح هو الذي جرت أقواله وأفعاله على وفق الحق والصواب في الغالب والمراد بهم هنا أهل القرون الثلاثة الأولى من العلماء العاملين ومن اتصف باوصافهم من المتأخرين القدوة الذين يتبعون ويقتدى بهم والتأويل إخراج اللفظ عن ظاهره بدليل يعضده والاستنباط استخراج الحكم من أصله الذي يحتوي عليه وإنما كان السلف قدوة فيما ذكر لأنهم جمعوا ثلاثة أشياء العلم الكامل والورع الحاصل والنظر السديد وغلبت عليهم الأمانة ولولا هذه الشروط ما صح الاقتداء بهم وقد قال ابن المبارك إن هذا الحديث دين فانظروا عن من تأخذون دينكم وبالله التوفيق ص (وإذا اختلفوا في القروع والحوادث لم يخرج عن جماعتهم) ش بل يتعين أن يقتدى بهم على مراتبهم فإن العلماء كلهم طرق إلى الجنة بالبلاى ويجب مذهب معين وله رجوع عنه وعن بعض مسائله لا تتبع الرخص قلت أما تتبع الرخص فحرام إجماعا لأنه تلاعب بالدين وأما تقليد الرخصة يوما للضرورة أو الأخذ بالاحتياط والورع فلا عيب على صاحبه هكذا نصوا عليه واختلوا في جواز الانتقال على أقوال محلها أصول الفقه وبالله التوفيق ص (والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله) ش هذا اعتراف بمنة الله وشكر له على ما هداه من التعليم والالقاء بعد تحصيل العلم والتقى وعلى مثل هذا يتعين الشكر ثم هذا الحمد هو حمد أهل الجنة في الجنة وهو من نسبة قول الصحابة رضي الله عنهم والله لولا الله ما هتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا فشهود المنية من تعظيم المنعم

وفي اتباع السلف
الصالح النجاة وهم
القدوة في تأويل
ما تأولوه واستخراج
ما استنبطوه وإذا
اختلفوا في القروع
والحوادث لم يخرج
عن جماعتهم والحمد
لله الذي هدانا لهذا
وما كنا لنهتدى
لولا أن هدانا الله

وفي اتباع سبيل السلف الصالح النجاة وهم القدوة في تأويل ما تأولوه واستخراج ما استنبطوه وإذا اختلفوا في القروع والحوادث لم يخرج عن جماعتهم والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله (اللجأ بفتح اللام والجيم والملة بفتح المعنى واحد وهو في اللغة بمعنى الاستناد على الشيء والاعتماد عليه وكتاب الله المراد به القرآن لأنه غلب إطلاقه على ذلك والافكتب الله المنزلة تزيد على المائة والمنزع هو الملتجئ بمعنى فزعت إلى كذا لجأت إليه والمعصية الحفظ وخص القروع بالذكر في قوله وإذا اختلفوا في القروع والحوادث لأنهم متفقون على أصول التوحيد وسائر الاعتقادات المتعلقة بذلك مما يجب لله تعالى وما يجوز في حقه وما يستحيل عليه فكلام الشيخ كالنص وهو

وهو أصل كل بر وخير وبالله التوفيق ص (قال أبو محمد عبد الله بن أبي زيد قد أتينا على ما شرطنا أن نأتي به في كتابنا هذا مما ينتفع به إن شاء الله من رغب في تعلمه ذلك من الصغار ومن احتاج إليه من الكبار وفيه ما يؤدي الجاهل إلى علم ما يعتقده من دينه ويعمل به من فروضه ويفهم كثير من أصول الفقه وفنونه ومن السنن والراغب والآداب) ش قوله قال أبو محمد إلى آخره ثابت في هذا الموضع باتفاق واختلاف فيه أول وهو هنا على باب من القول بلانية وأبو محمد هو كنية عبد الله وإنما كنى نفسه لأن معرفته بذلك والافهوا أشد تواضعا وتادبا من ذلك وكان رضى الله عنه من أورع أهل زمانه وأعظمهم ديانة حسبا ذكره عياض وغيره في التعريف وسمعنا عن شيخ أبي عبد الله القوري رحمه الله قال ألف هذا الكتاب وهو ابن سبع وعشرين سنة وبذلك بينه وبين كلامه في النوادر كثير وسمعته يقول كتب الفقه من النوادر مثل الخوض تجري منه من السواقي وكان مولد الشيخ رحمه الله سنة عشر وثلاثمائة وتوفي سنة ست وثمانين من المائة المذكورة فعمره مبعون سنة وكان يعرف بمالك الصغير وقيل كان ينكر الكرامات ثم رجع عن ذلك لسرا تعلق له وقيل لم ينكر منكر أول كن حسم للذريعة وهو الظاهر والله أعلم وما ذكر في ترجمة كتابه لأنه هو الذي شرطه أول الكتاب وقدم مدح الناس الرسالة واعتوا بشرحها حتى أنه ليقال منذ وضعت ما خلت سنة عن ظهور شرح جديد لها وقد ظهرت بركتها على العامل بها والملتزم لها وسمعت عن الشيخ الصالح سيدي أبي عبد الله بن عباد رحمه الله أنه قال طلبوا الفقه في غير الرسالة فاضلوه وطلبوا التصوف في غير الحـكم فاضلوه وقد جرب بالمشاهدة أن من قرأ كتب الفقه دونها لم ينتفع بنفسه غالبا ماذك إلا لصدق صاحبها وطالبها ونيتهما فلا أعمال بالنيات والخواتم وبالله التوفيق ص (وأنا أسأل الله أن ينفعنا وإياك بما علمنا ويعيننا وإياك على القيام بحقه فيما كلفنا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما) ش هذا سؤال موافق لما قال أول الكتاب أما بعد أعاننا الله وإياك على رعاية ودائعه وحفظ ما أودعنا من شرائعه وممارستها على الاهتمام بامر الدين والالجا إليه تعالى في قيام ذاك والقيام به ومضى لا حول ولا قوة لا حركة ولا ثبوت إلا بالله وروى لا حول عن معصية الله إلا بمعصية الله ولا قوة على طاعة الله إلا بأعانة الله والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم في آخر الكتاب جاء به حديث ضعيف بالتهني عنه ذكره أبو نعيم في ترجمة عمر بن عبد العزيز من الحلية ولم يعد العلماء في المواضع المنهى عن الصلاة فيها وهي سبعة عند العثرة وعند البليع وعند الذبح وفي الحمام وفي الخلأ وعند الجماع وفي المواضع القذرة ونحوها فاعرف ذلك وبالله التوفيق قال مؤلف هذه العجالة العبد الفقير إلى الله سبحانه أقل عبيده وأفقرهم إلى رحمته أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنوسى ثم القاسى عرف بزروق أصلح الله حاله وبلغ فيما لديه آماله وعافاه من بليته وشفاه من علته ورزقه في كل حال شكر نعمته قد كتبت هذا الكتاب وجمعت من أصول معتددة جلها كتب المتأخرين والعمدة مختصر الشيخ الفقيه الصالح سيدي أبي عبد الله بن عرفة التونسي وربما لفقت كلامه أو بسطته أو أتيت به على وجهه فليراجعه من أشكل عليه شيء من نقله وليقف على حد الانصاف متقيا لله سبحانه والله أسأل أن يجعله رحمة لعباده وبركة في أرضه وبلاده وأن ينفع به الخاص والعام ويجعله تذكرة في أن خرق الإجماع لا يجوز وهو كذلك قال تعالى ومن بشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى الآية ويقوم من كلام الشيخ جواز إمامة المخالف في الفروع الظنية وهو كذلك باجماع عند المازرى باختلاف عند اللخمي (قوله قال أبو محمد عبد الله بن أبي زيد قد أتينا على ما شرطنا أن نأتي به في كتابنا هذا مما ينتفع به إن شاء الله من رغب في تعلمه ذلك من الصغار ومن احتاج إليه من الكبار وفيه ما يؤدي الجاهل إلى علم ما يعتقده من دينه ويعمل به من فروضه ويفهم كثير من أصول الفقه وفنونه ومن السنن والراغب والآداب وأنا أسأل الله أن ينفعنا وإياك بما علمنا ويعيننا وإياك على القيام بحقه فيما كلفنا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على نبيه وآله وسلم تسليما) * يقول مؤلف هذا

قال أبو محمد عبد الله بن أبي زيد قد أتينا على ما شرطنا أن نأتي به في كتابنا هذا مما ينتفع به إن شاء الله من رغب في تعلم ذلك من الصغار ومن احتاج إليه من الكبار وفيه ما يؤدي الجاهل إلى علم ما يعتقده من دينه ويعمل به من فروضه ويفهم كثيرا من أصول الفقه وفنونه ومن السنن والراغب والآداب وأنا أسأل الله عز وجل أن ينفعنا وإياك بما علمنا ويعيننا وإياك على القيام بحقه فيما كلفنا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

وتبصرة لا محملا ولا مخمرا ولا مخمدا ولا ملموسا بيد اذاية من جاهل يتحامل او حاسد يعرف الحق ويتجاهل فانه
ولى ذلك والقادر عليه وهو حسبنا ونعم الوكيل وكان الفراغ منه في اوائل سنة ست وتسعين وثمانمائة عرفنا الله خيره
وخير ما بعده الى الابد بمنه وفضله وكرمه وكتب مؤلفه بخط يده الفانية مبيضة غير مصححة ولا مهذبة والله المسؤل
في ذلك عنه وكرمه

المختصر وهو أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التونسي القروي أطلب ممن وقف على مختصرى هذا لو رأى فيه خرقا
أن يتجاوز عن خشونة الكلام فانه لا معصوم الا من عصمه الله تعالى وأطلب منه ان يدعو الى بالمغفرة والرحمة
ولو ادى وللمسلمين أجمعين

(يقول مصححه الراجي عفور به الكريم ابن الشيخ حسن الفيومي ابراهيم)

نحمدك اللهم أن أرشدت من اخترت لتبليغ دينك القويم * ودلت الهداة الى سبل الخيرات فسلوكوا أنهج طريق
الى رضاهم البر الرحيم * ونصلي ونسلم على الرسول المرسل رحمة للعالمين * سيدنا محمد القائل من يرد الله به خيرا
يفقه في الدين * وآله الهادين * وصحابة أجمعين * (وبعد) فقد قضى الله جات قدرته لنشر شرعه بين طلابه *
حتى لا يتمكن حاجب فضل من ستره عن أصحابه * أناسا نظر لهم بعين عنانية * وأيدهم بوفور فضله ومنته *
فاستخرجوا دفين فنون الفضائل * من تربة الاهمال بعد ان كاد يقضى عليها طول عهدهم في المائل * من
ذلك ان انتدب سلطان العلماء العاملين * وسيد الجهابذة المحققين * صاحب السيف والقلم * وينبوع الحكمة
والحكم * فرع الشجرة المباركة النبوية * ومفخر السلالة الطاهرة العلوية * من دان لمكانته القاصي
والداني * واعترف الزمان بان ليس يدانيه ثاني * جلالة مولانا « عبد الحفيظ » سلطان المغرب الاقصى
السابق ابن السلطان مولاى الحسن بن السلطان مولاى محمد رفع الله قدره * وادام فخره * بلن عنى حفظه
الله بنشر لواء العلم النافع بين طلابه * ففتح لهم بذلك ما استغلق عليهم من أبوابه * فتقدم بامر السامى
لجناب الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالى بالله الا أن بشعر طنجة ووكيل
دولة المغرب الاقصى سابقا بمصر بطبع شرحى الرسالة رسالة ابن أبى زيد القيروانى
الاول منها شرح العلامة زروق الفاسى والثاني شرح العلامة ابن ناجى فانا ط
حفظه الله ورعاه بهذا التوكيل نجلة الشاب النجيب * والفاضل الاديب * الحاج
عبد السلام بن شقرون فقام بهذه الخدمة الجليلة * وبأشرف نفسه أمر ذلك
احرازاً لتلك الفضيلة * فتم ولله الحمد طبعهما على وفق المرام * وكان
بذلك قرعة عين أهل العلم الاعلام * وذلك بالمطبعة الجمالية *

ذات الادوات البهية * الكائنة بمصر المحمية *

أوائل شهر شوال المعظم لسنة ١٣٣٢

هجريه * على صاحبها أفضل

الصلاة وأتم التحية والحمد

لله أولا وآخرا



﴿ الجزء الثاني من شرح العلامة سيدي احمد زروق مع شرح العلامة ابن ناجي ﴾
(على رسالة ابن أبي زيد القيرواني رضي الله عنهم أجمعين)

صحيفه

- ٢ باب في الجهاد
- ١٤ » في الايمان والندور
- ٢٦ » في النكاح والطلاق والرجعة والظهار واللعان والايلاء والخلع والرضاع
- ٨٦ » في العدة والنفقة والاستبراء
- ١٠٢ » في البيوع وماشا كل البيوع
- ١٦٩ » في الوصايا والمدير والمسكاتب والمعتق وأم الولد والولاء
- ١٩٠ » في الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب
- ٢٢١ » في أحكام الدماء والحدود
- ٢٧٣ » في الاقضية والشهادات
- ٣١٦ » في الفرائض
- ٣٣٠ » جمل من الفرائض ومن السنن الواجبة والرغائب
- ٣٦٩ » في الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك
- ٣٨١ » في الطعام والشراب
- ٣٩١ » في السلام والاستئذان والتناجي والقراءة والدعاء وذكرا لله سبحانه والقول في السفر
- ٤٠٨ » في التعالج وذكرا الرقي والطيرة والنجوم والخصاء والموسم وذكرا الكلاب والرفق بالمملوك
- ٤١٥ » في الرؤيا والثأوب والمطاس واللعب بالنرد وغيرها والسبق بالخيول والرمي وغير ذلك

﴿ تمت ﴾

شرح العلامة

زرزوق

على

متر الرسالة

٢-١

دار الفكر